UNIDAD 1:
HISTORIA Y FUENTES DEL DERECHO ROMANO

1.1.- CONCEPTO DE DERECHO ROMANO. TERMINOLOGÍA

Antes de comenzar analizando el concepto de Derecho Romano es preciso detenernos en el significado del término "Derecho". Entendiendo por tal como "norma de convivencia social". Esto implica que la sociedad, en general, para poder conseguir una convivencia pacífica necesita de unas pautas, reglas o normas de comportamiento que vendrán determinas por el sistema político que en cada etapa de la historia social exista.

Ahora bien, con independencia del sistema político concreto que se desarrolle, lo que está claro es que el Derecho (como norma de convivencia social) tiene, a su vez, distintos significados diferentes pero complementarios:

1º) *Derecho Objetivo* (*norma agendi)*→ Conjunto de normas jurídicas que regulan la convivencia en sociedad y se imponen a la conducta humana de una forma coactiva.

2º) *Derecho Subjetivo (facultas agendi)*→ Facultad jurídica que a una determinada persona atribuye el Derecho Objetivo. Facultad concedida a una persona de usar o disfrutar de una cosa de una manera más o menos completa (*ius in rem)*, o bien de exigir a una determinada persona (*ius in personam)* una cierta prestación o comportamiento de dar, hacer o no hacer.

3º) *Derecho Positivo*→ Es el derecho objetivo y subjetivo vigente o actual, es decir, es el que se aplica efectivamente a una sociedad determinada.

4º) *Derecho Histórico*→ El derecho del pasado que el jurista actual puede estudiar o analizar pero no aplicar, puesto que no es un derecho vigente o derecho positivo.

De estos significados del Derecho se desprende otros tantos conceptos que se dan tanto en el ámbito objetivo como en el subjetivo, ya sea pasado o vigente, tales como:

- Sujeto del Derecho: Titular del Derecho (persona física o individuo y persona jurídica o entes sociales y bienes).

- Objeto del Derecho: Parte del mundo exterior en el cual se ejerce el Derecho. Cualquier cosa que sea útil o capaz de producir al individuo la creación, modificación o extinción de un derecho.

- Hechos jurídicos: Aquellos sucesos o acontecimientos necesarios para que actúe o se aplique la norma jurídica y dan lugar al nacimiento, modificación o extinción de un derecho.

- Relaciones jurídicas: El contacto que se da entre los distintos titulares de derechos, cuyos intereses estarán protegidos por “acciones” (instrumento jurídico-procesal que utiliza el titular de un derecho para hacer valer ante los Tribunales de Justicia).

Partiendo de estos conceptos, se puede decir -en relación con Roma- que el Derecho Romano es un Derecho histórico, pasado y no vigente pero que sorprende, como señala TORRENT (*Derecho público romano y sistema de fuentes),* por varios motivos:

- Por la perfección del ordenamiento jurídico.
- Porque pervivió mucho más allá al pueblo que sirvió y del que nació.

Efectivamente, el Derecho Romano es aquel ordenamiento jurídico que rigió al pueblo romano desde el siglo VIII a.C. hasta el siglo VI d.C (754 a.C. al 565 d.C), siendo el *Corpus Iuris Civilis* (C.I.C.) el gran monumento jurídico, mandado compilar por Justiniano, donde se recoge todo el saber jurídico y, en consecuencia, es un pilar decisivo en la Historia jurídica mundial. Sin embargo, con Justiniano no concluyó el Derecho Romano, ya que lo vemos surgir de manera esplendorosa nuevamente a partir del siglo XII en lo que ha venido a llamarse el Renacimiento jurídico medieval, influyendo de manera decisiva sobre los Códigos Civiles vigentes. Pues no podemos olvidar que en Europa hasta el año 1900, con la publicación del Código Civil alemán, el Derecho Romano fue un Derecho positivo o vigente; perdiendo desde entonces ese carácter y convirtiéndose en un Derecho histórico. Siendo, esta visión histórica del Derecho Romano, la que vamos a desarrollar a lo largo de este curso.

Así las cosas, la expresión “Derecho Romano”, según ALBERTARIO, puede emplearse para designar al:

- *Derecho prejustinianeo:* El Derecho elaborado en las distintas épocas de la vida de Roma hasta la Compilación del mismo, en el siglo VI d.C. por el emperador Justiniano.
- *Derecho justinianeo:* Para indicar la legislación justinianea.
- *Derecho posjustinianeo:* Para señalar la adaptación y el desenvolvimiento que tuvo el Derecho Romano y, concretamente, la legislación justinianea durante la nueva civilización medieval y moderna. Fue un Derecho que estuvo vigente casi en todos los países europeos hasta finales del siglo XVII y en Alemania hasta el año 1900 con la publicación del Código Civil (*Bürgerliches Gesetzbuch= B.G.B).*

De esta forma, ALBERTARIO, explica no sólo el período de vigencia de este Derecho en el pueblo que lo había elaborado, sino la supervivencia del Derecho de Roma más allá de los límites de la temporalidad romana.

Sin embargo, ORESTANO, trata de individualizar el concepto de Derecho Romano partiendo de las diferencias entre las siguientes expresiones:

- *Derecho Romano:* Experiencia jurídica de los romanos.
- *Tradición romanística:* Experiencia jurídico-histórica de las distintas épocas.
- *Ciencia del Derecho:* Para comprender la conceptualización de la experiencia histórica hace falta estudiar la correlación entre Historia y Derecho, es decir, entre lo especulativo del filósofo y el obrar del jurista.
- *Historia del Derecho:* Iluminación del la presencia del pasado en el presente y, por consiguiente, la comprensión exacta de la actualidad.

Por ello, el estudio que vamos a realizar del Derecho Romano va encaminado al conocimiento de la experiencia jurídica del pueblo romano, experiencia que no se traduce exclusivamente en normas, sino que puede contemplarse desde otros muchos aspectos que no son puramente normativos. La teoría normativa es insuficiente para explicar el Derecho Romano y, por ello, deberemos contar con una serie de factores éticos, sociales, políticos, religiosos, culturales, económicos,… que faciliten la comprensión del fenómeno jurídico romano.

En este sentido, lo primero que se puede advertir es que la expresión "Derecho" en latín se corresponde con el término *ius*, el cual sufre distintas acepciones según la evolución histórico-jurídica del pueblo romano, o dicho de otra forma, según las etapas o épocas históricas del mismo:

- *ÉPOCA ARCÁICA*→ Coincidiendo con la época del sistema político de la monarquía y primeros momentos de la república (desde siglo VIII a.C hasta mediados del siglo V a.C), en concreto hasta la publicación de la *lex XII Tabularum*, encontramos una total fusión entre el *ius* (norma jurídica) y *fas* (norma religiosa), hasta el punto que en inscripciones arqueológicas de esta etapa aparecen con la expresión *iusfasque* mostrando la plena confusión entre el mundo de la religión y el Derecho. Ello se mantendrá así hasta la publicación de la mencionada *lex XII Tabularum*.

- *ÉPOCA PRECLÁSICA*→ Desde mediados del siglo V a.C hasta el siglo I d.C, es una etapa que coincide con el sistema republicano e inicio del Principado. Durante la misma se separa el *ius* y el *fas*. Desarrollándose el *fas*, como norma religiosa interpretada por los sacerdotes y pontífices, mientras que el *ius*, como norma estrictamente jurídica, será interpretado por los juristas, apareciendo distintas ramas del *ius*:

- *Ius quiritium, ius civile* = Derecho aplicable sólo a los quirites o ciudadanos romanos.

- *Ius honorarium* = Derecho desarrollado por el pretor urbano y, posteriormente (241-240 a.C), también por el pretor peregrino. La diferencia entre el *ius honorarium* y el *ius civile* se puede apreciar desde distintos aspectos o puntos de vista:
  a) *Ámbito de aplicación*→ El *ius civile* se aplicaba en todo el imperio romano, mientras que el *ius honorarium* donde estuviera ejerciendo sus funciones el pretor.
  b) *Vigencia*→ El *ius civile* se aplicaba con carácter de permanencia en el tiempo, mientras que el *ius honorarium* podía renovarse anualmente, ya que el pretor (como cualquier otro magistrado) era nombrado uno nuevo cada año y, al cesar en su cargo, el derecho creado por el mismo se mantenía en la medida que el nuevo pretor decidiese perpetuarlo o no.
  c) *Supremacía*→ El *ius honorarium* completaba y desarrollaba el *ius civile* pero nunca podría contradecirlo.

- *Ius gentium* = Conjunto de reglas aplicables a la relaciones entre pueblos diferentes, así como el conjunto de reglas del derecho romano que regulan a todos los habitantes libres del Estado romano y, en particular, a los peregrinos. El derecho de gentes es incluso utilizado en las relaciones entre ciudadanos romanos y peregrinos que no pertenecen a ninguna ciudad.

- *Ius scriptum. Ius non scriptum* = En las Instituciones de Justiniano, se establece la distinción entre derecho escrito y derecho no escrito. Así, se entiende por derecho escrito el contemplado en la ley, los plebiscitos, los senadoconsultos y, a partir de las épocas posteriores, las constituciones imperiales. Mientras que, por derecho no escrito, será aquel que procede del uso o costumbres transmitidas de generación en generación, de manera que su existencia dependerá siempre del uso cotidiano y respeto que por él se tenga. En las primeras etapas históricas a la costumbre se la conocía con el término *mos,* significando *mores maiorum* las costumbres mantenidas de generación en generación. A partir del periodo postclásico, se empleará también el término *consuetudo*, para indicar a la costumbre como derecho no escrito.

- *Ius publicum. Ius privatum* = Aunque la distinción se puede apreciar en fuentes de época republicana, sin embargo será Ulpiano en D.1,1,1,2 el que establezca la diferencia entre ambas esferas del Derecho, estableciendo que "*es derecho público el que corresponde al estado de la cosa pública, privado el que respecta a la utilidad de los particulares, pues hay asuntos de utilidad pública y otros de y utilidad privada…*". En efecto, el término *privatus* expresa lo que pertenece al *privus*, esto es, al particular. Así, el

derecho privado se entiende como el derecho que atañe a los particulares, regulando las relaciones con sus patrimonios, su familia, los demás hombres, a través de negocios o relaciones jurídicas en que tales intereses se concretan. Tiene, en definitiva, como cometido principal las relaciones entre los particulares.

Sin embargo, la expresión *ius publicum* = Tiene dos significados:

a) El derecho que se refiere a la constitución y administración del Estado romano, su organización política, magistraturas, poderes de los magistrados,…
b) Las normas jurídicas que, formando parte del derecho privado, se caracterizan por su poder imperativo y que las partes no pueden voluntariamente modificar (*ius cogens)*. Se concreta en las relaciones de los ciudadanos con los poderes públicos.

- *Ius naturale* = El jurista Paulo decía que es "lo que siempre es bueno y justo". Es un derecho ideal que, no teniendo por el mismo fuerza obligatoria, es el mismo en todos los tiempos. Siendo la fuente en la que el legislador y el jurisconsulto deben apoyar sus fundamentos para justificar cualquier norma jurídica con la finalidad de conseguir el respeto y respaldo de la sociedad.

- *Ius commune* = Es un derecho de aplicación general, identificado con el derecho objetivo, o bien con el propio *ius publicum.*

- *Ius singulare* = Derecho introducido por razones de utilidad particular, en apreciación de las circunstancias concurrentes, contra la razón general, con autoridad de quien los constituyen. A sus preceptos las fuentes se les denomina *beneficia legis*. Sería una regla particular que deniega a otra general, es decir, que se presenta como una excepción a ésta, justificada por razones especiales: *Utilitas, aequitas, iustitia, benevolentia, benignitas….*

- *Privilegium* = Es una disposición excepcional no justificada por un fin correspondiente y que, por tanto, no es conforme en absoluto con la *utilitas, aequitas, iustitia, benevolentia, benignitas….*Puede tener un contenido de ejemplaridad.

- *ÉPOCA CLÁSICA*→ Es el período histórico-político que coincide con el Principado (finales del siglo I a.C) hasta la época del emperador Diocleciano (s. III d.C.). Es el periodo en el que se produce el gran desarrollo y desenvolvimiento de las Escuelas Jurídicas (Sabinianos y Proculeyanos). En esta etapa aparecen distintas definiciones del *ius*, que marcan de forma decisiva la *interpretatio* de los juristas. Así, entre las definiciones más destacadas podemos mencionar:

- Celso: *ars boni et aequi* (“arte de lo bueno y lo justo o equitativo”)
- Ulpiano: *Tria iuris praecepta: Honeste vivere, alterum non laedere suum cuique tribuere* (“Los tres preceptos jurídicos son: Vivir honestamente, no dañar a nadie y dar a cada uno lo que le pertenece”).

- *ÉPOCA POSTCLÁSICA Y JUSTINIANEA*→ Abarca el periodo desde el emperador Diocleciano (s. III d.C) hasta Justiniano (s. VI d.). En este momento histórico, el término *ius* pierde su carácter clásico para quedar entendido como el derecho que desarrolló la jurisprudencia (*iura*), adquiriendo el término *leges* el significado del derecho que nace directamente del poder del emperador por medio de las constituciones imperiales. Es una etapa en la que se produce lo que se conoce como la vulgarización del Derecho o etapa del Derecho romano vulgar, esto es, un periodo poco innovador y donde se repiten constantemente las soluciones jurídicas que crearon los juristas clásicos. Denominándose, la etapa final de esta época, período justinianeo por deberse al emperador Justiniano la elaboración del *Corpus Iuris Civilis (C.I.C)* y posibilitando que, tras la caída del Imperio Romano, su Derecho se perpetuase en el tiempo y convirtiéndose en la base de los ordenamientos jurídicos actuales.

EL DERECHO ROMANO Y SU RECEPCIÓN EN EUROPA

ORIENTE:

A pesar de que Justiniano prohibiese, tras la promulgación de su Compilación, los trabajos de exégesis o comentarios sobre la misma (admitiendo solo versiones literales, resúmenes o confrontaciones de pasajes o títulos), dicha prohibición no se respetó, siendo los propios compiladores los primeros en iniciar una labor de comentario de las distintas partes de la obra recopilada por Justiniano.

Concretamente, en el siglo VI y principios del siglo VII, se publican una serie de sumarios de los Digesta por juristas contemporáneos a Justiniano: obras de CIRILO, DOROTEO, ESTEBAN. Por su parte, TEÓFILO, jurista también de la comisión imperial, escribió una paráfrasis (es decir, explicación o interpretación amplia de un texto) al texto de las Instituciones y un *Index* al Digesto. De la misma época es una paráfrasis griega al Digesto, de autor anónimo, que contiene notables discordancias con el texto imperial.

Posteriormente, y por orden de los emperadores bizantinos sucesores de Justiniano, se lleva a cabo una labor de resumen o epítome de la Compilación. Así, obras legislativas de carácter análogo, redactadas en griego y publicadas por los emperadores bizantinos posteriores fueron sustituyendo la compilación justinianea. Las obras más importantes fueron:

a) La *Ecloga*→ promulgada entre el 720 y 741 por el emperador León el Isaurio, contiene algunos textos de la colección justinianea y disposiciones posteriores.

b) El *Prokiron*→ Código oficial realizado un siglo después por el emperador Basilio el Macedonio y, entre el año 879 y 886, se hizo una revisión de la misma llamada *Epanagoge* pero que no llego a promulgarse oficialmente.

c) Las *Basilicas*→ Preparada por el emperador Basilio el Macedonio, fue publicada a finales del siglo IX por su hijo León el Filósofo. Es la codificación bizantina más importante porque en ella se recoge de forma sistemática las disposiciones esparcidas en diversas partes del *Corpus Iuris* justinianeo, completándolas con trabajos legislativos y doctrinales posteriores. Desde el siglo X, a esta obra se añadieron los *escolios*, que eran notas, ejemplos, aclaraciones o comentarios a su texto, tomados o inspirados en obras de jurisconsultos antiguos (*scolia antiquiores)* o de la época *(scolia recentiores).*

d) El *Promptuarium o Exabiblos*→ A mediados del siglo XIV, aparece un manual redactado por un jurista privado (probablemente juez de Tesalónica) Constantino Armenopulos. Esta obra, elaborada en el año 1345 estuvo vigente durante el poderío turco y en Grecia (1835).

OCCIDENTE:

A pesar de la caída del Imperio Romano de Occidente (a. 476), el Derecho romano subsistió como uso o práctica judicial. Hasta el siglo VI, estudiosos anónimos transcriben, hacen colecciones y manuales de obras clásicas y textos jurídicos romanos. Por otro lado, amparado bajo el principio de la personalidad de las leyes, el Derecho romano prejustinianeo continuó vigente para los antiguos súbditos del Imperio.

Concretamente, en España y Francia, se darán *leges romanae* dictadas por los reyes bárbaros para los romanos sometidos: el *Edictum Theodorici* de Teodorico “el Grande” en el año 500; la *Lex Romana Burgundiorum* dada en el reino borgoñon en el 500 por el rey Gundobaldo y la *Lex Romana Wisigothorum* en el 506 dada al Imperio visigodo por el rey Alarico (*Breviarum Alarici).*

Sin embargo, en la península italiana, la reconquista iniciada por los generales de Justiniano motivará que la Compilación de Justiniano se extienda por Italia, por medio de la pragmática *Pro petitione Vigili*, del año 554. Ahora bien, tras la muerte de Justiniano, los longobardos en el 568 invaden los territorios reconquistados, estableciéndose en el norte de Italia. Incluso en los territorios ocupados por los longobardos se mantuvo el Derecho romano en base a: Por un lado, el principio de la personalidad del Derecho y, por otro lado, en base a la creación en el siglo XI de una Escuela de Derecho en Pavia, en la que se elaboró el Derecho longobardo, respecto del cual tenía el Derecho romano carácter subsidiario. De todas formas, el conocimiento del

Derecho romano era en esta época escaso: las Instituciones, el Código de manera fragmentaria, las Novelas sólo a través del resumen contenido en el *Epitome Iuliani*, mientras que el Digesto era prácticamente desconocido. Será a partir del siglo XII cuando surja la segunda vida del Derecho romano con las corrientes o movimientos jurídicos que exponemos a continuación:

I.- Escuela de Bolonia y los glosadores

El renacer de los estudios del Derecho romano está conectado con el descubrimiento del derecho contenido en el Digesto y a la creación de la Escuela de Bolonia que coincide con el renacimiento cultural y económico que a finales del siglo XI y principios del siglo XII se produce en Italia.

Iniciador de este renacimiento de los estudios de Derecho romano, fue IRNERIO jurisconsulto que explicaba en la Escuela de Bolonia. En el siglo XIII destacan BÚLGARO, MARTINO, HUGO, JACOBO, AZÓN y ACCURSIO (autor de la obra más importante en esta época: la *Magna Glossa*, *Glossa magistralis o Glossa ordinaria*, ya que consiguió compilar en torno a unas 100.000 glosas de juristas anteriores y contemporáneos, así como las suyas propias). El trabajo de esta Escuela que influyó al resto de las europeas se caracterizó por:

a) Tomar como base de su estudio los textos justinianeos. El sistema de estudio fue el método exegético, esto es, estudiando los textos en el orden en que se encontraban en la compilación.
b) Aclarar y explicar estos textos por medio de notas interlineales o marginales (*glosas)*, realizadas en los mismos manuscritos de la compilación de Justiniano.
c) Plantean y resuelven cuestiones hipotéticas (*casus).*
d) Crean las *Summae*, es decir, explicaciones sistemáticas y completas de Derecho, en base al Código de Justiniano, pero utilizando también las demás partes del *Corpus Iuris.*
e) Los glosadores aplicaban el método de autoridad. Probablemente porque no se cuestionaban la autenticidad de los textos llegados a sus manos, lo que ha servido para ser señalados por su falta de espíritu crítico, ya que muchas de las contradicciones por ellos advertidas podrían haberse superado mediante simples criterios cronológicos.

II.- Los Postglosadores o Comentaristas

En el siglo XIV, una nueva actitud se presenta ante el Derecho romano de la Compilación justinianea de la mano de los juristas conocidos como la corriente de "comentaristas" o "postglosadores". Concretamente, intentarán amoldar el *Corpus Iuris* con las exigencias de la práctica, con el fin de alcanzar sobre las bases sentadas por los glosadores, un Derecho común (*ius commune)* que sirva para satisfacer las necesidades de Italia (*mos italicus).* De ahí que, mientras los glosadores sólo conocían el Derecho romano, los comentaristas estimaron necesario tener presente otras fuentes como la

costumbre, el Derecho estatutario y el canónico aunque subrayando siempre que el Derecho romano es por encima de todo el más importante para la elaboración de un sistema jurídico.

Entre los representantes más destacados de esta tendencia figuran, como iniciador de la misma CINO DE PISTOLA, pero como máximo representante BÁRTOLO DE SASSOFERRATO y su discípulo BALDO, ejerciendo una influencia muy importante en la doctrina y en la práctica de los tribunales de la "Escuela culta".

III.- Los Humanistas

Frente a la obra de los comentaristas, en los siglos XV y XVI en el seno de la Escuela Histórica francesa, se encuentra un interés especial por la Antigüedad clásica, provocando que el estudio del Derecho romano emplee un nuevo enfoque (*mos gallicum)* en los estudios del *Corpus Iuris,* es decir, tratan de recuperar la obra justinianea en su redacción original, despejándola de todo aquello que glosadores y postglosadores habían añadido a ella contaminándola. Por tanto, emplearon el método histórico-crítico reconstruyendo las fuentes romanas hasta su situación más originaria. Sus resultados fueron muy importantes en la medida que fomentaron el conocimiento científico del Derecho sin más finalidad que la de su propio estudio, consiguiendo alcanzar la verdadera esencia del Derecho romano y, con ella, la configuración de una ciencia propia.

Este movimiento que nace en Francia se extenderá a otros países de la Europa occidental. Así, junto a los franceses CUYACIO, DONELO, GODOFREDO y DUARENO, pueden citarse a los italianos ALCIATO, VALLA y POLICIANO; al alemán ZASIUS y a los españoles NEBRIJA y AGUSTÍN.

IV.- La Escuela del Derecho Natural

En los siglos XVII y XVIII, como consecuencia de la crisis en los estudios de los humanistas, los juristas centran su interés en el nuevo racionalismo que propugna la Escuela de Derecho Natural. En esencia, consistía en alcanzar un Derecho universal para todos los pueblos. Para ello, consideran el Derecho como un producto de la razón humana, igual para todos los pueblos y común en todos los tiempos. Así, y aunque rechazan la autoridad incuestionable que los comentaristas medievales habían reconocido en el *Corpus Iuris*, sin embargo encontraron en el Derecho romano, con su doctrina del *ius gentium* y del *ius naturale,* muchos aspectos que sí podían aceptar como la materialización de la razón natural.

Esta escuela racionalista, fue fundada por HUGO GROCIO que, con su obra *De iure belli ac pacis,* sembró las bases para la formación de un cuerpo de Derecho internacional, siendo en este campo donde la escuela de Derecho Natural ejerció su mayor influencia, pero también fomentó la eliminación de rasgos irracionales y, por lo tanto, peculiarmente romanos, provocando que el Derecho romano atravesase una época de importante crisis. En contrapartida, esta corriente favoreció el movimiento

codificador. Entre otros representantes, hay que destacar a LEIBNIZ, TOMASIO, PUFENDORF, THIBAUT, DOMAT y POTHIER influyendo, éstos últimos, de manera decisiva en el Código civil francés de 1804 con sus extensos tratados de Pandectas.

V.- La recepción del Derecho Romano en España

En España, la recepción del Derecho romano tuvo perfiles diferentes del resto de Europa, tanto por la práctica del Derecho romano vulgar como por la vigencia de las leyes romano-bárbaras.

Un hito importante fue el **Código de Eurico del 467** (al tener un carácter supletorio al Código Teodosiano) y el **Breviario de Alarico o *Lex Romana Wisigothorum* del 506,** en donde se aprecia una compilación de *leges* y de *iura* destinada tanto a visigodos como a romanos. Concretamente, contiene una serie de textos del Código Teodosiano, el Epítome de Gayo, las Sentencias de Paulo y otros fragmentos menores del Código Gregoriano y del Hermogeniano, así como un fragmento que, posiblemente, sea de Papiniano.

Un poco más tarde, en el 580, aparece el ***Codex Revisus* de Leovigildo** que, como no ha llegado hasta nosotros, pertenecen a él numerosas leyes que aparecen el *Liber Iudiciorum* donde se advierte la influencia romana. En relación con esta última obra, podemos decir que en el siglo VII, en tiempos de Recesvinto, se publicó el ***Liber Iudiciorum*** con la intención de unificar el sistema jurídico ya que se aplicó de igual manera a godos y a hispano-romanos. Con él se derogaba implícitamente todas las leyes vigentes, incluido el Breviario de Alarico. De fuerte inspiración romana, consta de doce libros, subdivididos en títulos y éstos en capítulos o *leyes.* En tiempos del rey Fernando III el Santo (1230-35), el *Liber Iudiciorum* tomará el nombre de **Fuero Juzgo.**

En la Baja Edad Media, con Alfonso X el Sabio (1252-1284), al igual que en Europa, se produce la recepción del Derecho romano a través del Derecho común. Concretamente, con la promulgación de **Las Siete Partidas** que constituyeron el hito jurídico más importante de la Europa medieval. Contenía derecho romano justinianeo y en su elaboración colaboraron profesores de la Universidad de Salamanca que aportaron al texto la influencia de los glosadores. También de Alfonso X es el **Fuero Real** (1255), que es un reflejo del Digesto y que parece ser que lo promulgó para sustituir a los fueros municipales, aunque no lo conseguiría.

Contra las Siete Partidas se promulgará, en 1348, el **Ordenamiento de Alcalá** que sólo les reconocerá valor subsidiario, y de igual modo ocurrirá con las **Leyes de Toro** de 1505, prohibiendo la alegación de las leyes romanas contenidas en las Partidas. Ahora bien, todo ello fue en vano, porque tanto en las Universidades como en la práctica de los Tribunales, será el Derecho romano el que se enseñe y alegue hasta cristalizarse el primer proyecto de Código Civil de 1851, de ascendencia francesa, y que como tal Código Civil entraría en vigor en el año 1889.

VI.- La recepción del Derecho Romano en Alemania. La Escuela Histórica del Derecho y la Pandectistica del siglo XIX.

A comienzos del siglo XIX, Alemania era un conglomerado de unidades políticas, más o menos independientes, integradas en el Sacro Imperio Romano Germánico. De ahí que, en el ámbito jurídico, existieran derechos territoriales diversos, de distintas épocas y que en última instancia descansaban en el Derecho romano, como sistema jurídico supletorio común. Por tanto, la necesidad de clarificar el panorama jurídico adquiría una importancia especial.

En este sentido, se comprende que en 1814 el jurista THIBAUT, profesor de la Universidad de Heidelberg, defendiese la idea de crear un Código General para Alemania que estuviese inspirado en los modelos prusiano, austriaco y francés. A esta petición se opondrá Federico Carlos SAVIGNY, al considerar esa codificación una construcción artificiosa procedente de la concepción iusnaturalista, en la que el derecho pretendía ser el producto lógico de la voluntad individual. Mientras que, para Savigny, el Derecho debía ser como una exigencia natural, producto vivo de la cultura de cada nación que germina intuitivamente en la "conciencia común del pueblo" y que cristaliza en lo que se llama el "espíritu popular" (*Volksgeist*). Por ello, Savigny propone como vía idónea para lograr la plena operatividad del Derecho vigente, lo que denominó el "Método histórico estricto", en la medida de que sólo la Historia permite penetrar en cada materia hasta la raíz y descubrir su principio orgánico, separando lo que aún tiene vida de aquello que puede eliminarse por haber muerto y pertenecer, en consecuencia, al pasado.

Estos planteamientos expuestos por Savigny tuvieron una repercusión muy importante en Alemania, hasta el punto de formar lo que hoy conocemos como la **"Escuela Histórica del Derecho".** En esta Escuela puede apreciarse dos corrientes importantes y a la vez complementarias:

a) *Orientación historiográfica*→ Que propugna el estudio del Derecho romano en su vertiente histórica, esto es, la concepción del Derecho romano como un producto histórico que cada pueblo va elaborando por vías similares a las del lenguaje, cuyo conocimiento y comprensión requiere introducirse en el ambiente social en que se desarrolla. Por ello que, el Derecho romano, fuese estudiado no como un conjunto de normas abstracto e intemporal, sino como un complejo fenómeno cultural con manifestaciones muy variadas a lo largo de su prolongada evolución histórica.
b) *Orientación dogmática*→ Que propugna el estudio conceptual y sistemático del Derecho romano. El sucesor de Savigny, PUCHTA centró su labor en el estudio del Digesto (*Pandectas)*, cuya corriente dio origen a la denominación de "**Pandectística".** Concretamente, Puchta y sus seguidores, pretendieron eliminar cualquier elemento inductivo o empírico a la hora de construir un sistema jurídico. Para ello, partieron de simples conceptos y mediante abstracciones sucesivas construían otros más complejos, hasta culminar el

proceso con la configuración de un sistema dogmático completo y cerrado. En consecuencia, procuraron la actuación del Derecho romano justinianeo en consonancia con las exigencias alemanas del tiempo. En la medida que esta concepción del Derecho operaba por medio de "conceptos" acabó también siendo denominada **"Jurisprudencia de Conceptos".**

La Pandectística y su método conceptual hicieron triunfar una tendencia academicista en la Ciencia del Derecho. De esta forma, la técnica jurídica alcanzó un nivel de calidad muy alto, del que surgió un Sistema de Derecho Civil propiamente alemán, concentrado en el *Bürgerliches Gesetzbuch* (Código Civil alemán, B.G.B.) que, sin duda, puede considerarse un producto puro de la Jurisprudencia de Conceptos.

La corriente impuesta por el formalismo jurídico de la Jurisprudencia de conceptos comenzó a despertar entre los juristas ciertos rechazos, como fue el caso de Rudolf von IHERING (1818-1892), profesor de la Universidad de Göttigen propugna un método específico, el *histórico-natural,* dirigido a obtener conceptos jurídicos esenciales pero, a diferencia de la Jurisprudencia de conceptos, considerando la materia jurídica desde sus orígenes hasta el presente, aunque no con un interés histórico sino para deducir comparativamente de los sucesivos momentos de evolución del Derecho romano elementos jurídicos con validez universal. Surge así una nueva forma de interpretar el Derecho en la que se propugnaba sustituir la Jurisprudencia conceptual por otra que fuese pragmática, conocida como **"Jurisprudencia de Intereses".**

Finalmente, otro de los representantes de esa tendencia frente a la Pandectística, es Teodoro MOMMSEN (1817-1903), profesor de Historia en la Facultad de Letras de la Universidad de Berlín y premio Nobel en 1902, se le consideró como el renovador del conocimiento de la Antigüedad latina, que situó nuevas bases gracias a sus estudios epigráficos, entre los que hay que destacar su edición crítica de la obra de Justiniano. Es, en definitiva, el claro símbolo de la separación entre la dirección histórica y la que representa la Pandectística.

Así las cosas, podemos concluir diciendo que el protagonismo que Savigny imprimió a la Historia del Derecho en el ámbito de la Ciencia jurídica fue en gran medida instrumental, pues lo que finalmente pretendió el fundador de la Escuela Histórica fue sentar las bases de la codificación en Alemania contribuyendo, de esa forma, a retrasar el proceso codificador ya que éste fue el último de los grandes Códigos europeos en entrar en vigor; concretamente, el 1 de enero de 1900, casi un siglo después del Código napoleónico.

VII.- El Derecho Romano y los sistemas jurídicos codificados.

Las tendencias del Derecho Natural y del Derecho de Pandectas llevan al Derecho europeo continental hacia la construcción de los Códigos Civiles vigentes. Concretamente, mientras que en Francia el movimiento codificador se culminó pronto

con el Código Civil de Napoleón de 1804, de importantísima tradición romana, influyendo en las codificaciones de numerosos países americanos y europeos, como es el caso del Proyecto de García Goyena de 1851, en España; en Alemania el Código Civil (*Bürgerliches Gesetzbuch,* B.G.B.) se retrasó hasta 1900 por la resistencia que ya analizamos de la Escuela Histórica. Este Código, en donde los Pandectístas alemanes mitificaron el "dogma" elaborado sobre las fuentes romanas, a pesar de su tardía aparición quedó anticuado ya para su época, aunque se le sigue considerando como una obra maestra de juristas y como la más perfecta formulación de la Dogmática jurídica. De ahí que, junto con el Código Civil suizo de 1912, influyera en muchas otras legislaciones de países europeos y americanos.

En la actualidad, en líneas generales, los juristas contemporáneos han seguido dos caminos distintos a la hora de estudiar y aplicar el Derecho:

- Por un lado, está la corriente racionalista, heredera de la Pandectística y de la Jurisprudencia de Conceptos y que encuentra hoy su manifestación más clara en el "Positivismo jurídico", esto es, en la total correspondencia entre una situación determinada y las normas de Derecho positivo que les sean aplicables en un momento histórico concreto ("justo normativo", "justo legal" frente a lo "justo transcendente" como idea pura de justicia, en un sentido platónico o considerada como justicia divina, "ley eterna").

- Por otro lado, existe otra postura de carácter práctico o empírico que parte de la Jurisprudencia de Intereses y que se ha concentrado en movimientos como la "Escuela Derecho Libre" o el "Realismo Jurídico", donde la solución justa no se puede alcanzar solo mediante normas o leyes formales, es preciso acudir a la libre investigación jurídica, es decir, a otros factores como la moral dominante, costumbres, condiciones sociales, económicas y políticas y a la propia voluntad autónoma de las partes en conflicto.

Ante este panorama, el Derecho romano seguirá siendo el elemento histórico y jurídico imprescindible para el progreso de la cultura jurídica occidental, en la medida que su *iurisprudentia* nos sigue dando ejemplo de cómo las soluciones a los conflictos jurídicos deben inspirarse en la *aequitas,* en la *utilitas* y en la *prudentia.*

VIII.- El Derecho Romano y el sistema jurídico anglosajón: la recepción del Derecho Romano en Inglaterra. La *Common Law* y *Equity.*

La recepción del Derecho romano en Inglaterra reviste un especial interés dado que, por un lado, el sistema jurídico anglosajón es más próximo a lo que fue el sistema romano de la etapa clásica, sobre todo desde el punto de vista del procedimiento civil y de algunos de sus principios jurídicos; pero, por otro lado, se mantuvo más resistente a la penetración del Derecho romano durante la Edad Media, a diferencia del resto de

Europa y, ello, a pesar de que fuera el primer país que experimentara la influencia fuera de Italia de la escuela de los glosadores.

Concretamente, VACARIO que emigró en 1143 de Italia a Inglaterra fue profesor en la Universidad de Oxford y autor del *Liber pauperum*, que era un resumen de la obra justinianea. Sin embargo, en 1151 el rey Esteban le prohíbe la enseñanza del Derecho romano y, en 1234, Enrique IV prohíbe en general la enseñanza del Derecho Romano en Londres. Sin embargo, el Derecho romano encontró vías de difusión gracias a los discípulos de VACARIO y a las obras de RANULPH DE GLANVILL y HENRY DE BRACTON que permitieron la sistematización científica del Derecho inglés (*Common Law)* pero a partir del Derecho romano, teniendo especial influencia la obra de los glosadores.

Así las cosas, el hecho indiscutible es que Inglaterra no reaccionó como los otros reinos europeos en la Baja Edad Media ya que su sistema jurídico en vez de avanzar por la vía de la racionalización que llevase a la codificación, se mantuvo más próximo a lo que fue el sistema procesal romano clásico, esto es, desarrollándose a través de la vía jurisdiccional. Concretamente, el derecho inglés tradicional fue obra exclusiva de los Tribunales Reales de Westminster, ejerciendo su competencia aplicando el Derecho configurado por los usos jurídicos locales y una gran variedad de fórmulas procesales en las que existían elementos romano-canónicos, ante cualquier laguna jurídica.

La Jurisprudencia de estos Tribunales superiores formó el *Common Law*, con un carácter eminentemente rígido y formal. De ahí que dicha rigidez tuviese que ser suavizada por la existencia de una vía jurisdiccional paralela a la de los Tribunales: la *Equity*. En concreto, cuando una acción no era admitida por el correspondiente Tribunal Real de Westminster, por no ajustarse a las estrictas reglas del *Common Law*, los litigantes tenían abierta la posibilidad de recurrir al Tribunal del Canciller Real (*Court of Chancery),* que tenía la facultad de crear derecho por delegación real, mediante el “privilegio de gracia” y en el que sus decisiones estaban basadas en la simple “equidad”. Así, dicho cauce procesal terminó recibiendo el nombre de *Equity* y el *Court of Chancery* desempeñando una tarea esencial de perfeccionamiento del derecho inglés en la medida que flexibilizada la aplicación del *Common Law*.

Actualmente, aunque existe en Inglaterra una cierta tendencia a la legalización de ciertas áreas *Statute Law,* puede decirse que sigue la tradición de ser un derecho esencialmente judicial y que, en su desenvolvimiento, existen aspectos que nos recuerdan al Derecho romano.

1.2.- ETAPAS HISTÓRICO-POLÍTICAS: MONARQUÍA, REPÚBLICA, PRINCIPADO E IMPERIO ABSOLUTO O DOMINADO.

Desde el punto de vista histórico-político, las etapas o períodos que atraviesa el pueblo romano son los siguientes: MONARQUÍA, REPÚBLICA, PRINCIPADO e IMPERIO ABSOLUTO O DOMINADO

MONARQUÍA

Según nos relatan las fuentes literarias, a Rómulo le sucedieron seis reyes más (tres de origen sabino y los tres últimos de origen etrusco): Numa Pompilio, Tulo Hostilio, Anco Marcio, Tarquinio Prisco, Servio Tulio y Tarquinio el Soberbio. La autenticidad de tales noticias se puede averiguar por la multitud de huellas que de este sistema político se mantuvieron en época republicana, especialmente en el lenguaje, esto es, el latín:

1º) La fórmula del calendario romano conocida epigráficamente en los *Fasti, Q.R.C.F. (quando rex comitiavit fas),* relacionada con los días 24 de marzo y 24 de mayo, que eran los días en que se reunían los *comitia curiata.*

2º) En época republicana existe un sacerdocio el *rex sacrorum* o *rex sacrificulus* que actúa como primado en el *ordo sacerdotum.*

3º) La *regia,* denominación de la casa del rey, que en época republicana era ocupado por el *pontifex maximus.*

4º) El *regifugium,* fiesta religiosa de discutida relación con la caída del último rey.

5º) El *interregnum,* período de vacancia del poder entre reyes sucesivos en cuyo caso el poder vuelve a los *patres,* esto es, a los senadores patricios que por turno de cinco días cada uno asume el poder como *interrex,* comenzando por el senador de mayor edad y pasando al siguiente, así hasta que entre los senadores elegían al nuevo *rex.*

Características de la Monarquía:

- **Vitalicia→** La actuación del rey es vitalicio. Todas las fuentes están de acuerdo en este punto, lo que significa que el rey disfrutaba de una “irresponsabilidad política”, puesto que –como jefe supremo de la comunidad– no estaba sujeto a responsabilidad exigible a otros ciudadanos que ostentasen un cargo público.

- **No es electiva, ni hereditaria→** Aunque Tito Livio y Cicerón nos digan que era elegido por el *populus,* sabemos que realmente la *lex curiata de imperio* era simplemente un acto de la investidura del nuevo *rex,* produciéndose previamente el período del *interregnum* que antes mencionábamos.

Así las cosas, el nombramiento del rey se lleva a través de un complicado ceremonial político-religioso:

a) Se debe a los auspicia de los *patres*: Interpretación de la voluntad de los dioses sobre la persona idónea, llegándose a la *creatio* por parte del *interrex.*
b) La *lex curiata de imperio,* aprobación de aquella *creatio* por parte de los comicios curiados
c) La *inauguratio* que cumple el propio rey en cuanto augur.

Poderes del *rex:*

El rey concentraba todos los poderes públicos, siendo los siguientes:

- *Poder religioso*

El *rex* es el sumo pontífice (FESTO, 198 L. *ordo sacerdotum;* SERVIO, *Ad Aen.,* 3,268) y, por tanto, va tener un papel fundamental en la vida de la *civitas* romana; puesto que no podemos olvidar que estamos en una etapa de plena fusión del *ius* y del *fas.*

Tenía la función de regular los cultos antiguos y de invocar la protección de los dioses sobre el pueblo. Sin embargo, el rey no es un dios vivo en la tierra, aunque sus atributos externos (corona, toga de púrpura, trono de marfil) pudiesen hacer pensar en que no eran simples mortales. Con todo, un dato es seguro, ellos estaban más cerca de los dioses públicos que el resto de los ciudadanos.

Por tanto, como jefe religioso supremo, su función en este ámbito era fundamentalmente:

- Dirigir los colegios sacerdotales (*flamines Dialis, Martialis y Quirinalis,* entre otros) que le ayudaban en sus funciones.
- Celebrar los auspicia que, teniendo en cuenta la mentalidad primitiva, suponía contar con amplia libertad para tomar él mismo cualquier iniciativa en cualquier ámbito de la actividad política, bélica, civil,…de aquella época. Era, en consecuencia, el más potente de los *instrumenta regni.*

- *Poder militar*

El rey tenía unos poderes militares en estrecha conexión con el aspecto religioso de su actividad, en tanto en cuanto tenía que averiguar la voluntad de los dioses antes de emprender cualquier campaña bélica. Otras funciones eran: repartir el botín, concluir la paz y alianzas con otros pueblos, nombrar sus auxiliares,… etc.

Por otro lado, el monarca se ayudaba en sus funciones de unos auxiliares, entre los más importantes destacan:

- *Magister celerum* → para la infantería
- *Magister equitum* → para la caballería
- *Praefectus urbi* → que sustituía al rey cuando éste se ausentaba, por cualquier motivo, de la *civitas*

- *Poder legislativo y jurisdiccional*

El rey reunía en sus manos la suma de poderes civiles y, por tanto, se habla de su función de crear *leges regiae*, cuyo contenido afectaban a todos los grupos familiares y gentilicios. De la misma forma que también tenía la función de actuar judicialmente en aquellos actos ilícitos considerados como *crimina*. En ambos supuestos, con la justificación de mantener la *pax deorum*, dada la plena fusión en esta época del *ius* y del *fas*.

El Senado (el *interregnum* y la *auctoritas patrum*)

El término "senado" se conecta con *senex* ("viejo"), haciendo alusión al órgano que, según las fuentes literarias, fue instaurado por Rómulo para constituir la primera organización política. Su verdadera existencia está puesta en duda por un sector de la doctrina romanística, sin embargo otro sector considera que podría haber existido como un "consejo de ancianos", de forma similar al *consilium domesticum* con el que contó el *paterfamilias* para desarrollar su poder familiar y político en su grupo. Opinión ésta última que consideramos más acertada.

Según la tradición, el número inicial de senadores fue 100, aumentando con el paso del tiempo hasta llegar a 300 a finales de la Monarquía. Sus atribuciones más importantes:

- *Interregnum*→ Período de vacancia del poder entre reyes sucesivos en cuyo caso el poder vuelve a los *patres*, esto es, a los senadores patricios que por turno de cinco días cada uno asume el poder como *interrex*, comenzando por el senador de mayor edad y pasando al siguiente, así hasta que entre los senadores elegían al nuevo *rex*.

- *Auctoritas patrum*→ Función de asesoramiento que podía realizar el Senado a instancias del monarca, aunque la última decisión y responsabilidad de sus actos recaía en el propio *rex*. También el Senado podía, mediante esta función, confirmar, o no, los acuerdos tomados por el pueblo en las asambleas populares.

Las asambleas comiciales: tribus, curias y la reforma serviana o por centurias

El tercer elemento de la constitución romana monárquica era el conjunto organizado de ciudadanos romanos (*populus romanus quirites),* distribuidos según la tradición en las tres tribus de los *Ramnes*, *Tities* y *Luceres,* que algunos historiadores pretenden identificar con las estirpes fundadoras de las *civitas:* latinos, sabinos y etruscos.

Cada una de las tres tribus se divide en diez curias (*co-viria*, reunión de varones). Las treinta curias dan cuerpo a la asamblea comicial que, en cualquier caso, estaba formada por familias patricias, cuyas función primordial era la de conocer las decisiones del monarca y senadores, así como para dar publicidad a: testamentos, admisión en la comunidad de una nueva *gens*, arrogación,… y el acto solemne y meramente formal de investidura de poderes a los magistrados, ya elegidos por las otras asambleas (*lex curiata de imperio).*

Otra de las asambleas era los *comitia calata,* o asamblea convocada por el *Pontifex maximus,* en la que se celebraban diferentes actos de carácter eminentemente religioso: la *inauguratio* del *rex sacrorum,* la ceremonia solemne de la *adrogatio* y la del *testamentum calatis comitiis.*

Una evolución importante en estas asambleas se adoptó con el penúltimo rey romano, Servio Tulio, al introducir un nuevo tipo de asamblea por centurias que se caracterizaba, no por la etnia o linaje, sino por la organización de la población en función de su poder económico (ya fueran patricios o plebeyos) y con una distribución de carácter militar.

Si bien en época monárquica no tuvo tanta transcendencia ya que, conforme a ese orden, los patricios seguían ocupando las clases dominantes, sin embargo con el tiempo (durante la República) alcanzaría mayor protagonismo ya que, en la misma, los plebeyos conseguirían situarse entre las clases más importantes debido al enriquecimiento logrado al destacar en el campo de batalla y ser beneficiados con importantes lotes de tierra en el reparto del botín de guerra; provocando todo ello que, poco a poco, se fueran superando las diferencias entre patricios y plebeyos. En consecuencia, la reforma serviana que introdujo la asamblea por centurias preparó al pueblo romano hacia su expansión territorial. Los romanos se van a distribuir en 193 centurias divididas en 18 de caballería y el resto en infantería que, a su vez, se repartían en cinco clases sociales.

CABALLERIA -- 18
INFANTERIA
1ª Clase (100.000 ases) --- 80
2ª Clase (75.000 ases) --- 20
3ª Clase (50.000 ases) --- 20
4ª Clase (25.000 ases) --- 20
5ª Clase (11.000 ases) --- 30
Fabri, artesani,… -- 5

REPÚBLICA

SISTEMA POLÍTICO

Los tres pilares de sistema y organización política de la República son:

1.- *Magistraturas.*

A diferencia de la figura del *rex* en época monárquica en la que concentraba en su persona todo el poder del sistema político, en la República los magistrados se constituirán como órgano de la *civitas* compartiendo competencias con el Senado y las asambleas comiciales. Por otro lado, habrá tantas magistraturas como necesidades organizativas y políticas tenga la República; por ello, no hablamos de magistrado, sino de magistrados que ocupan distintas magistraturas y que contienen las siguientes características:

a) *Electividad*→ En principio, todo ciudadano goza del *ius honorum* o posibilidad de ser magistrado. Así, el ciudadano que estuviera en condiciones de ser elegido debía de dar su nombre al magistrado que fuera a presidir los correspondientes comicios *(professio nominis)* para confeccionar así la lista de aspirantes a esa magistratura. Entre la *professio* y la votación, existía un cierto período de tiempo que podía utilizarse para la propaganda electoral. El aspirante iba entonces vestido de blanco, con una *toga candida*, de ahí el término *candidatus.* En consecuencia, los magistrados son elegidos en las asambleas comiciales (los magistrados mayores en los *comitia centuriata* y los magistrados menores en los *comitia curiata)* a propuesta de un magistrado *cum imperium*, esto es, con poder suficiente de convocar y presidir los comicios.

b) *Anualidad*→ Los magistrados son elegidos por un año. Transcurrido el año cesaban en su cargo de forma automática y no podía ejercer la misma magistratura hasta que no pasaran diez años. Ahora bien, sí se permitía que se presentase en las asambleas en el año siguiente para ser propuesto a otra magistratura distinta, normalmente, de mayor categoría, de ahí que se desarrollase lo que conocemos como el *cursus honorum*, es decir, orden de sucesión en las diferentes magistraturas. Esta característica tenía dos excepciones: la magistratura del dictador, cuya duración en el cargo no podía superar los seis meses (aunque ello cambió a finales de la República); y la de los censores que eran elegidos cada cinco años y, si bien asumían el cargo para desempeñar sus funciones durante un año, podían prolongar su cargo seis meses más si en un año no habían podido concluir el censo de la población.

c) *Colegialidad*→ A diferencia del monarca que es un cargo unipersonal, los magistrados desempeñan sus funciones de forma colegiada, esto es, por cada magistratura hay al menos dos magistrados (colegas) compartiendo el poder, no en parte, sino en su conjunto de forma unánime y pudiendo vetarse (*intercessio*) si ambos no estaban de acuerdo en cualquier decisión.

d) *Gratuidad*→ El magistrado que ocupaba una magistratura no recibía ningún tipo de retribución económica; pues, incluso, podía suponer una carga para su patrimonio familiar el hecho del ejercicio de la misma, a tenor de que debía

cumplir aquellas promesas que en su momento formularon que desarrollaría en el ejercicio de su cargo y que le sirvieron para convencer a los miembros de la asamblea comicial de que le votasen. Ahora bien, aunque no recibían una retribución económica, la compensación del desempeño de un cargo público le suponía -cuando se ejercía con honorabilidad- el reconocimiento y prestigio social para él y para su grupo familiar.

e) *Responsabilidad*→ El mismo día que asumía el cargo (o todo lo más dentro de los cinco días siguientes), el magistrado tenía que realizar un juramento (*iurare in legem)* de que actuaría de conformidad con el ordenamiento jurídico. No se admitía que durante su mandato pudiera ser llevado ante un tribunal para ser juzgado por los actos realizados en el ejercicio de su cargo. Ahora bien, cuando transcurría el año de mandato y cesaban en sus funciones, debía jurar de que había obrado legalmente: *nihil contra leges fecisse.* Sería el momento en el que, ya como ciudadanos privados, responderían del modo en que habían desempeñado la magistratura y de aquellos actos lesivos realizado contra los derechos privados o contra los derechos públicos de la República.

Clasificación de las magistraturas:

A.- *Ordinarias* y *extraordinarias*: Mientras que las extraordinarias son creadas en circunstancias excepcionales para hacer frente a situaciones especiales, como por ejemplo la del “dictador” (con una duración no superior a seis meses); las ordinarias son cargos cuya competencia es establecida una vez para siempre y pueden ser:

- Permanentes, es decir, constituidas por elecciones anuales y sobre las cuales se fundamenta la vida de la constitución ciudadana (cónsul, pretor, cuestor, tribunos y ediles).
- No permanentes, esto es, las constituidas a intervalos, como la censura, que se establece sólo cada cinco años y con una duración máxima de dieciocho meses.

B.- *Patricias* y *plebeyas*: La primeras, con jurisdicción en todo el pueblo; mientras que, las segundas, se designan a los magistrados de la plebe. Sin embargo, esta distinción quedó como mero recuerdo histórico cuando todas las magistraturas patricias fueron accesibles a la plebe.

C.- *Maiores* y *minores*: Según fueran elegidos los magistrados en los *comitia centuriata* (vgr., cónsules, pretores, censores) o en los *comitia tributa.*

D.- *Curules* y *no curules*: Según tuvieran derecho o no al uso de la silla curul (*silla curulis)* y a la *toga praetexta,* que eran los símbolos de su jurisdicción.

E.- *Cum imperio* y *sine imperio*: La distinción está basada en el poder que tenían sólo algunos de los magistrados (como los cónsules, pretores, dictadores o tribunos militares) de mandar las tropas en campaña, o bien de presidir y convocar los comicios o el

senado. De ahí que se hable de *ius agendi cum populo* o del *ius agendi cum patribus.* También tenían otras atribuciones, como eran: La *coertio* (poder recurrir a medidas de carácter penal para conseguir la obediencia a sus órdenes por parte de ciudadanos que mostrasen resistencia), el *ius vitae et necis* (poder imponer a los ciudadanos la pena de muerte. Sin embargo, también es verdad que todo ciudadano tenía derecho, antes de que se ejecutase dicha orden, de ser oídos por el pueblo mediante la *provocatio ad populum*, lo que hacía que esta pena de muerte quedase en muchos casos restringida) y también podía tutelar los intereses privados mediante disposiciones discrecionales como, ejemplo, los *interdicta, restitutiones in integrum, missio in possessionem,…*que, en muchas ocasiones, ayudaban a la marcha de un litigio o bien lo evitaban.

Facultades o poderes comunes a todos los magistrados:

1º.- La *potestas*: Es poder derivado del pueblo que nos recuerda a la *potestas* que tenía el *paterfamilias* en su grupo familiar. Y así, en función de dicho poder y en nombre del pueblo, administraban las cuestiones públicas.

2º.- *Ius edicendi*: Capacidad de expresar la voluntad de la *civitas*, estableciendo normas obligatorias por medio de los *edicta* durante el tiempo en que el magistrado ejerce sus funciones.

3º.- *Ius contionem habendi:* Derecho de hablar al pueblo después de convocarlo.

4º.- *Ius multae dictionis:* Derecho a imponer multas.

5º.- *Ius auspiciorum:* Derecho de interpretar la voluntad de los dioses y que, en un principio, sólo fue permitido a los magistrados patricios.

Tipos de magistrados:

CÓNSUL = Era la magistratura ordinaria de más alto rango que podía alcanzarse a partir de los 38 años y concentraba la suprema *potestas* y el *maius imperium.* Desempeñada por dos cónsules (que podían controlar mutuamente sus poderes mediante la *intercessio)* y elegidos en asambleas por centurias, podían estar en el cargo un año salvo que obtuvieran la *prorrogatio.* Su función principal era de tipo militar y de política interna y, en menor medida jurisdiccional, ya que podría intervenir en actos de jurisdicción voluntaria.

TRIBUNOS DE LA PLEBE= Su origen se remonta al momento histórico de la lucha patricio-plebeya, cuando surgieron para defender los intereses de la plebe, aunque superada las diferencias entre ambas clases sociales siguieron defendiendo al pueblo en general de los posibles abusos de los magistrados. Su cargo era anual e, inicialmente, el número de tribunos fue de dos, aunque posteriormente llegaron a ser diez. No teniendo la categoría de magistrado del pueblo romano, sus competencias principales eran: La de convocar y presidir las asambleas de la plebe *(concilia plebis)*; el *ius intercessionis* o poder de vetar la actividad de otros magistrados, excluido el censor, cuando un plebeyo

solicitaba la protección de sus intereses violados; y, también ejercían, el *ius coertionis* o derecho de imponer multas. Podían llevar ante los tribunales a responsables de *crimina* e, incluso, ordenar la muerte de un enemigo del pueblo sin un previo proceso.

DICTADOR = Máxima magistratura extraordinaria, de carácter unipersonal, era elegido preferentemente entre los senadores consulares y designado por ambos cónsules o por uno de ellos con la conformidad del Senado. La duración en el cargo no podía ser superior a los seis meses ni prolongarse más allá de la fecha en que cesaban los cónsules. Su función podía ser de cualquier aspecto militar o político que exigiera solución inmediata en la República, por lo que gozaba de absoluta libertad para tomar todo tipo de decisiones sin que se viera frenado por las limitaciones existentes para los cónsules. Mientras tanto, los cónsules podían continuar ejerciendo funciones administrativas salvo que dispusiera otra cosa el Dictador.

PRETOR= Fue creado después de promulgarse las *leges Liciniae Sextiae* (367 a.C) como magistratura reservada a los patricios pero que se hizo accesible a los plebeyos a partir del 337 a.C. Su función principal era su competencia en la jurisdicción civil, actuando en la fase *in iure* del procedimiento. Por ello, al comienzo de su mandato, en virtud del *ius edicendi*, publicaba mediante el *edictum* las normas procesales que iban a estar vigentes en el año de mandato, lo que contribuyó a la formación del *ius honorarium.* En un principio sólo existió el pretor urbano para resolver conflictos entre ciudadanos romanos, sin embargo a partir del 241 a.C surgió también el pretor peregrino para solucionar también las contiendas entre ciudadanos romanos con extranjeros o extranjeros entre sí. Siendo una magistratura colegiada, de dos magistrados pasó a nombrarse cuatro en el 227 a.C, seis en el 179 a.C, aumentándose más tarde su número. A la esfera de sus atribuciones se le denominaba *provinciae praetoriae,* que se repartían a principio de año mediante una *sortitio* entre los elegidos, aunque eran posibles acuerdos posteriores entre ellos. Este sistema de *provinciae* hacía que no fuera ejecutable la *intercessio* recíproca entre ellos.

CENSOR= Era un magistrado mayor, ordinario, no permante y sin *imperium*. Surgió en el año 443 a.C reservada para los patricios y a partir del 351 tuvieron acceso a ella los plebeyos. Magistratura colegiada, eran elegidos los censores en los comicios por centurias cada cinco años y con una duración máxima de dieciocho meses. Era una magistratura de alta dignidad y que no estaba sujeta a la *intercessio* de los tribunos de la pleble. Sus funciones principales eran:

a) *Elaboración del censo*→ Cada cinco años, el censor actualizaba el censo de los ciudadanos. Para ello, publicaba un edicto (*formula censendi)* en el que se expresaba los criterios para valorar los bienes muebles e inmuebles de los *cives* y, en base a ello, los ciudadanos se calificaban por categorías en función de su patrimonio. Cualquier persona no sujeta a la *potestas* de un *paterfamilias* debía declarar los bienes, armas, clientes que patrocinaba y su concreta situación familiar.

b) *Cura morum y la nota censoria* → Estos magistrados eran los encargados de controlar el respeto a los *mores maiorum* que debía tener los ciudadanos romanos, pudiendo incluir una nota censoria infamante en el censo, junto al nombre del ciudadano, a aquellos que no tuviesen un comportamiento conforme a dichos *mores.* Las consecuencias de la nota censoria eran para el ciudadano eran, entre otras: Su exclusión de la clase de caballeros, la privación del derecho de voto, el aumento de la cuota con la que debía contribuir,..
c) *Funciones administrativas* → Cuidado y administración del patrimonio estatal y podían decidir y adjudicar la construcción y reparación de obras públicas, o conceder al mejor oferente la percepción de los impuestos.
d) *Album senatorum* → A partir de la *lex Ovinia* del año 312 a.C, los censores tuvieron la importante función de elaborar las listas de los miembros que componían el Senado. Se trataba de llenar las vacantes que se producían en el mismo, aunque esta función quedó limitada en la medida que se impuso como norma el designar como senador a quienes hubieren desempeñado una magistratura superior.

QUAESTOR= Era un magistrado ordinario, menor y *sine imperium.* Ayudaban a los cónsules en las funciones de administración de la ciudad, vigilando el *aerarium* (en el que se conserva el tesoro de la *civitas)* y custodiaban los documentos públicos, insignias militares y vigilaban el funcionamiento de servicios públicos.

AEDILES PLEBIS y AEDILES CURULES= Mientras que los primeros surgieron para auxiliar a los Tribunos de la Plebe, los segundos aparecen después de la *lex Liciniae Sextiae* (367 a.C) como magistratura reservada a los patricios. Superadas las diferencias sociales, sus tareas eran comunes: *cura urbis* o mantenimiento del orden en la ciudad; podían intervenir en las controversias acaecidas en el mercado (a ellos les debemos muchas de las clausulas de los contratos) dando soluciones jurídicas; así como la organización y vigilancia de los juegos públicos.

2.- *Senado.*

El Senado que nació en época monárquica, encuentra su continuidad durante la República pero con la diferencia de que a partir del siglo IV a.C los plebeyos serán también admitidos en el seno del mismo, llamándoles *conscripti* para diferenciarlos de los de origen patricio, *patres.* Extinguida la lucha patricio-plebeya, todos ellos serán llamados definitivamente *patres conscripti.* Por otro lado, la permanencia en el Senado vendrá regulada en el 312 a.C por la *lex Ovinia* que elimina el carácter vitalicio de la función senatorial, encargando a los censores las tareas de revisar y completar el Senado cada cinco años que, con anterioridad, le correspondían a los supremos magistrados de la República. El número de senadores se mantuvo desde un principio en trescientos, hasta que Sila lo elevó a seiscientos y, posteriormente, Cesar a novecientos.

La convocatoria y presidencia del Senado sólo podía realizarla aquellos magistrados que disfrutasen del *ius agendi cum patribus* (cónsul, pretor y posteriormente tribuno). La sesión seguía el siguiente orden:

- Realizados los auspicia, el presidente exponía a los senadores los asuntos a tratar (*relationes facere)*
- Posteriormente, se exponían las siguientes opiniones
- Por último, tenía lugar la votación

La propuesta aprobada por mayoría se llamaba *senatusconsultum* y tenía valor legal, a menos que el tribuno de la plebe la vetara ejercitando la *intercessio.*

El Senado podía desempeñar cualquier función (económica, religiosa, judicial, diplomática,…) que le encomendaran los magistrados supremos de la Repúblicas pero, principalmente, ejercía dos:

- El *interregnum* → En caso de faltar los magistrados supremos, esto es, los cónsules, el Senado -depositario de los *auspicia*- procedía a la elección de un *interrex* entre los magistrados curules o patricios, el cual transcurridos cinco días transmitía sus poderes a otro colega hasta que uno de ellos convocase los comicios por centurias a fin de elegir nuevos cónsules. Aunque esta función se conserva hasta finales de la República, sin embargo fue perdiendo fuerza debido a que en el momento en que se producía una vacante se procedía a realizar elecciones anticipadas, limitándose la celebración del *interregnum* para situaciones excepcionales.
- *Auctoritas patrum* → Consistía en la ratificación por parte del Senado de las decisiones de las asambleas comiciales, ya se tratase de la elección de un magistrado o de la votación de una ley. Las dificultades que traía consigo el hecho de que el Senado pudiese negar la *auctoritas* a una decisión de los comicios, hizo que en el año 339 a.C surgiera la *lex Publilia Philonis de patrum auctoritate* estableciendo que los proyectos de ley fuesen previamente presentados al Senado para obtener la autorización (sin carácter vinculante) y posteriormente a los comicios. Otra ley posterior, la *lex Moenia*, de finales del siglo III a.C, dispuso lo mismo para las elecciones de los magistrados. Con todo, las decisiones de las asambleas de la plebe no necesitaron la *auctoritas patrum;* sin embargo, a partir de la *lex Hortensia* del 287 a.C que asimila la fuerza vinculante de los plebiscitos y de la leyes, dicha *auctoritas* vino a ser una autorización previa de carácter obligatorio.

3.- *Asambleas comiciales y asambleas de la plebe (concilia plebis).*

Si bien las asambleas comiciales son tres: *comitia curiata*, *comitia centuriata y comitia tributa;* sin embargo a ellas hay que añadir también las asambleas de la plebe o *concilia plebis.*

Los *comitia curiata* pierden importancia en época republicana limitándose a estar representada formalmente por 30 lictores (uno por cada curia) para algunas ceremonias que no precisen la función de deliberar; mientras que los comicios por centurias o *comitia centuriata* adquieren mayor importancia ya que en ellos se eligen a los magistrados con *imperium* (cónsules, dictador, pretores) y a los censores, así como las leyes propuestas por tales magistrados y el *iudicium* en aquellas causas criminales que terminaban con la condena a pena capital.

En cuanto a los *comitia tributa*, superada la antigua tripartición tribal de la época monárquica, la inclusión en la *civitas* romana de aquellos pueblos vecinos que se iban anexionando a Roma se realizó por medio de la organización de tribus territoriales. En concreto, su número quedó definitivamente establecido en el 241 a.C. en 35 tribus, de las cuales 4 eran urbanas y el resto rústicas. Respecto a las funciones de estos comicios son las mismas que para los comicios centuriados, es decir, ambas tienen funciones electorales, legislativas y judiciales

Finalmente, los *concilia plebis* eran las asambleas que celebraba la plebe. Tenían que ser convocadas por el tribuno de la plebe y sus acuerdos (plebiscitos o *plebiscita*) afectaba solo a la plebe. Sin embargo, a partir de la *lex Hortensia* del año 287 a.C., los plebiscitos se quipararon a las *leges*, aplicándose entonces tanto a los patricios como a los plebeyos.

SISTEMA POLÍTICO-ADMINISTRATIVO

Como consecuencia de la expansión territorial, Roma –aunque aferrada a la concepción del Estado-ciudad– hace el esfuerzo de intentar un sistema político-administrativo que le permitiese mantener la unidad con los territorios conquistados, tanto dentro de la península italiana como fuera de ella. En concreto, podemos distinguir los distintos sistemas de: *Foedera,* colonias, municipios y provincias.

1) <u>*Foedera*</u>→ Podemos decir que fue el medio más antiguo con el que Roma se valió para relacionarse con los pueblos de su entorno. En concreto, el *foedus* es el pacto, acuerdo, tratado o alianza que Roma concierta con otro pueblo, formando un sistema de federación o Liga Latina en la que, al principio, Roma se encuentra en una situación de plena igualdad con sus aliados (*foedus aequum),* cuya finalidad es fortalecerse mutuamente la defensa militar y enriquecer las relaciones comerciales y culturales entre ellos. Mientras que, posteriormente, Roma decide asumir una situación de supremacía frente a sus aliados celebrando también tratados o acuerdos pero destacando como una potencia en expansión (*foedus iniquum),* de manera que más que aliados eran sometidos aunque Roma respetase en muchas ocasiones su organización admnistrativa propia.

2) <u>Colonias</u>→ Fue un medio muy importante de organización administrativa romana ya que consistían en agrupaciones (unos 300 aproximadamente) de

ciudadanos romanos (*coloniae civium romanum*) que Roma trasladaba a territorios conquistados, situados en zonas costeras y con una finalidad de carácter militar. También podían estar constituidas por latinos procedentes de la federación antes mencionada (*coloniae latinae)*, el número de colonos en éstas últimas era mayor (de dos mil a seis mil). La diferencia principal entre un tipo de colonia y otra era que, mientras en la primera, sus habitantes eran considerados ciudadanos romanos con todos los derechos que ello comporta (*optimo iure*), en la segunda, sus habitantes eran considerados *latini coloniari*, esto es, con una limitación de derechos desde la perspectiva de la legislación romana.

3) <u>Municipios</u>→ La instauración de *municipia*, es decir, ciudades incorporadas a Roma otorgando a sus habitantes la ciudadanía romana, a veces como *cives optimo iure* (con *ius suffragii* o el derecho a votar en las asambleas comiciales y el *ius honorum* o derecho a ejercer cargo público) y otras veces como *cives sine sufragio,* la podemos fechar a partir del 384 a.C. En general, Roma respetaba sus autonomía administrativa en orden a las magistraturas y corporación local, cuya variedad fue unificada en el año 45 a.C con la *lex Julia municipalis,* superando de esta manera los viejos esquemas republicanos basados en la ciudad-estado. En estas circunscripciones municipales ejercieron, como delegados del pretor urbano, los *praefecti iure dicundo.*

4) <u>Provincias</u>→Podemos definirla, según DE FRANCISCI, como una circunscripción administrativa que comprende un grupo de *civitates* que están fuera de la federación itálica y que está sometida a la autoridad de un gobernador previsto de *imperium* y al pago de un tributo a Roma. Su origen hay que situarlo al final de la I Guerra Púnica (241 a. C) cuando Roma conquista grandes territorios fuera de la península itálica, para los que no era suficiente una política municipal, o bien colonial. La primeras provincias fueron, en el 227 a.C., las de Sicilia y Cerdeña, a las que le siguieron las dos en Hispania (ulterior y citerior) en el 197 a.C; en el 148 Macedonia; en el 146 África;…de forma que en época de César había ya Roma conseguido dieciocho provincias. La organización de cada provincia se realizaba por medio de una *lex provinciae,* que consistía en una *lex datae* promulgada por el gobernador y confirmada por el Senado de Roma, donde se fijaban las condiciones administrativas (fiscales y judiciales) de la misma.

<u>PRINCIPADO</u>

Tras la muerte de Julio Cesar, año 44 a.C., su sobrino e hijo adoptivo, Octavio centra la atención de la política romana consiguiendo un mayor poder al ser nombrado por sus tropas *Imperator* (título que otorgan los soldados por aclamación al general victorioso), título al que unió el de *Cesar* por ser heredero legítimo de éste, y más tarde

el Senado le nombra *Principe* (primero de entre los ciudadanos) y *Augusto* (implica prestigio divino, como máximo jefe religioso nacional). Títulos, todos ellos, que posteriormente se concederán en bloque a los sucesores de Octavio mediante la llamada *lex de imperio,* es decir, ley votada en los comicios donde se le otorgan todas estas prerrogativas que implica el cargo de máxima autoridad en la política romana.

Este nuevo sistema político encierra connotaciones especiales que hacen que no pueda hablarse de forma definitiva ni como la restauración de la República ni como la instauración de una Monarquía en un sentido estricto. En consecuencia, es un período de tiempo que se corresponde con los tres primeros siglos de la Era cristiana con unas características propias:

a) Se mantienen las instituciones republicanas, es decir, las magistraturas, las asambleas comiciales y el Senado.

b) Se instauran nuevas instituciones: el *Consilium Principis* (Consejo del Príncipe compuesto por personas de su plena confianza que le asesoran en las tareas de gobierno). También se crean las Prefecturas:

- *Praefectus Urbi,* es el jefe de la policía de la *civitas* y ejerce funciones jurisdiccionales en lo criminal y civil para aquellos asuntos relacionados con su misión de mantener el orden.
- *Praefectus Annonae,* encargado de abastecer a la ciudad de trigo, cereales,…y en relación con dichas materias podrían ejercer jurisdicción civil y criminal.
- *Praefectus Vigilium,* para la previsión y extinción de incendios dado el volumen de construcciones que se produjo en la urbe y la consiguiente competencia jurisdiccional que en relación con ello se les atribuyó.
- *Praefectus Pretorio,* teniendo en un principio funciones exclusivamente militares, es el cargo más importante al convertirse en un jefe de Estado Mayor del Príncipe o Emperador. Más adelante, se delegó en esta prefectura el conocimiento de los casos de apelación en el procedimiento extraordinario.

c) Se produce una nueva administración de las provincias distinguiéndose entre:

- *Provincias senatoriales*, es decir, aquellas provincias más pacificadas y romanizadas que serán directamente gobernadas por el Senado, nombrando para ello a ex cónsules y a ex pretores de la *civitas* y denominándoles a estos gobernadores procónsules, cuyo cargo duraba un año. En estas provincias se recaudaban unos impuestos denominados *stipendium* que pasaban a las arcas del Senado, es decir, al *aerarium.*
- *Provincias imperiales,* es decir, provincias gobernadas por *legati augusti* que eran designados por el Príncipe y cuya duración en el cargo era a discreción del propio Príncipe o Emperador. En dichas provincias se recaudaban unos impuestos llamados *tributum* que pasaban a formar parte del *fiscus caesaris.*

Durante el Principado las dinastías de príncipes o emperadores fueron las siguientes:

1º) La dinastía de los Julios-Claudios que abarcó del 31 a.C. hasta el 68 d.C. y en la cual gobernaron Octavio (llamado también Augusto), Tiberio, Calígula, Claudio y Nerón. El disparatado gobierno de éste último trajo como consecuencia una serie de golpes militares y la sucesión en el poder en un solo año de varios gobernantes que debieron su apoyo al ejército.

2º) La dinastía de los Flavios que abarcó del 69 al 96 d.C. a la cual pertenecieron Vespasiano, Tito y Domiciano.

3º) La dinastía de los Antoninos que abarcó del 96 al 192 d.C. integrada por los emperadores que mayor gloria y estabilidad dieron a Roma: Nerva, Trajano, Adriano (con él se concentró más el poder en manos del emperador), Antonino el Piadoso, Marco Aurelio y Cómodo. Al igual que había sucedido cien años antes en época de Nerón, el gobierno despótico de Cómodo provocó una crisis política y la nueva sucesión de varios emperadores en el trono por breve espacio de tiempo.

4º) La dinastía de los Severos, conocida como la de los emperadores militares, que abarcó del 193 al 235 d.C.: Septimio Severo, Caracalla, Heliogábalo y Alejandro Severo, principalmente. Con ella se cierra el ciclo del Principado, constituyéndose un período de transición hacia el Imperio Absoluto o Dominado que se consolidaría con el gobierno de Diocleciano (285 d.C.) que daría comienzo a la etapa o período postclásico.

IMPERIO ABSOLUTO O DOMINADO

A partir del siglo III d.C. Roma entra en un período que se conoce con el nombre de Imperio Absoluto o Dominado, es decir, régimen de monarquía absoluta de tipo oriental, a cuya cabeza está un *dominus*, esto es, un emperador con poderes absolutos sobre los que serán súbditos. Esta transformación no se produjo de golpe, por obra violenta de una revolución, sino que distintos factores externos (debilidad de las fronteras como consecuencia de falta de eficacia en la gobernabilidad de los territorios fronterizos, así como la falta sincronía entre la administración central y local) y por factores internos (fuerte crisis económica, demográfica y moral). Por otro lado, después del emperador Alejandro Severo, Roma entra en un período de verdadera anarquía militar.

Ante esta situación en el año 284 aparece como emperador Diocleciano y con la finalidad de asegurar el poder imperial, su eficacia y su unidad. Para ello, instaurará lo que conocemos como **Tetrarquía**, ya que tetrarca significa señor o gobernador de la cuarta parte de un territorio. Concretamente, en el 284, Diocleciano eligió a un colega: Maximiano, un general como él, al que dio también el título de Augusto, como él mismo disfrutaba. De esta forma cada Augusto quedaría al frente de una parte del Imperio: Diocleciano en los territorios de Oriente y Maximiano con Occidente. Aún así, la extensión territorial de cada parte del Imperio era grande y, por ello, en el 293 cada Augusto elegiría un ayudante al que darían el título de Cesar. Así Diocleciano, que era un buen político pero peor militar, tomó como Cesar a Galerio, hombre inculto pero

gran soldado; mientras que Maximiano, gran militar, designó a Constancio Cloro que era peor militar pero de noble cuna. De esta forma, cada Cesar aportaba a su Augusto las dotes que les faltaban.

Se estableció que al cabo de 20 años, los Augustos abdicarían y serían sustituidos por su Césares correspondientes que pasaban a convertirse en Augustos y éstos, a su vez, elegirían nuevos Césares. Con lo cual se buscaba solucionar el problema de la transmisión del poder, evitando la anarquía y la guerra civil. Por otra parte, alianzas de familia afianzaron más los lazos políticos: los Césares ya casados repudiaron a sus esposas para poder casarse nuevamente (Galerio con la hija de Diocleciano y Constancio Cloro con la hijastra de Maximiano). Estos yernos fueron, además, adoptados como hijos por sus Augustos.

Por tanto, desde el 284 Roma había sido abandonada como capital del Imperio (en Oriente Diocleciano tenía a Nicomedia como capital y Maximiano tenía a Aquileia como a Milán como capitales de Occidente). Esta división geográfica del poder respondía a objetivos militares y fiscales y no alteraba la unidad territorial del Imperio. Simplemente era un reparto de los ejércitos y las provincias para asegurar una mayor eficacia al quedar la autoridad multiplicada por cuatro. No era de ninguna manera el fraccionamiento del Imperio sino que, por el contrario, se quería mantener la unidad.

En el 305, como estaba previsto, abdicaron Diocleciano y Maximiano; y Galerio y Constancio Cloro pasaron a ser Augustos, eligiendo como Césares a Licinio (como Cesar de Galerio) y a Maximino (como Cesar de Constancio Cloro). Pero en el 306 muere Constancio Cloro y se abrió la lucha por el poder cuando el ejercito proclamó Augusto a su hijo Constantino en lugar del Cesar correspondiente (Maximino). Esta lucha terminó con el triunfo de Constantino, la extinción de la Tetrarquía y el restablecimiento de la unidad del Imperio.

Entre el 307 y el 337 toma el Imperio Constantino “el Grande” y se consolida el sistema político del Imperio Absoluto o Dominado, lo que significa que el poder del emperador es absoluto pero con la novedad de que en este período triunfa el Cristianismo como religión oficial del Estado. Así en el año 311 promulgará un edicto de tolerancia, en el 313 el edicto de Milán a favor de los cristianos, en el 323 Constantino se convierte al cristianismo y, definitivamente, se traslada a Bizancio la capital del Imperio que, a partir de entonces, se llamará Constantinopla.

A la muerte de Constantino, éste divide nuevamente el Imperio entre sus hijos, pero sólo cuando llega al poder Teodosio I (379-395) y tras su muerte se producirá en el 395 la división oficial del Imperio romano en Oriente y Occidente. En Oriente estará Arcadio (395-408) y después Teodosio II (408-450). El imperio de Occidente quedará en manos de Honorio (395-423) y Valentiniano III. Esta parte del imperio sufre sucesivas invasiones bárbaras hasta su definitiva caída con Rómulo Augusto en el 476.

La historia del Derecho romano quedará a partir de entonces en los territorios orientales, conformando el Imperio Bizantino, que perdurará hasta la conquista de

Constantinopla por los turcos y que alcanzó su máximo esplendor con el emperador Justiniano (527-565).

Bajo el Imperio Absoluto o Dominado, el Senado se convierte en simple corporación municipal, dejando de dictar senadoconsultos y limitándose a opinar. Las antiguas magistraturas son sustituidas por funcionarios retribuidos y que forman parte de una burocracia civil y jerarquizada.

Centralizada la administración en cabeza del Emperador, el Imperio quedará dividido en cuatro prefecturas (Oriente, Iliria, Italia, Galias) que, a su vez, se dividen en diócesis (al frente de las mismas estará un vicario dependiente del Emperador) y éstas en provincias (con un gobernador con funciones administrativas y jurisdiccionales).

Con el emperador Justiniano no se alcanzaran nuevos cambios políticos ni verá cumplido su sueño de la unidad romana y cristiana basada en la universalidad del Imperio y de la Iglesia. Sin embargo, lo que sí conseguirá -y por ello la Historia le recordará- su gran compilación jurídica.

1.3.- FUENTES DEL DERECHO: *MORES MAIORUM, LEGES REGIAE, LEX XII TABULARUM,* LEGISLACIÓN COMICIAL, EDICTO DE LOS MAGISTRADOS, SENADOCONSULTOS, *INTERPRETATIO PRUDENTIUM:* ESCUELAS JURÍDICAS DE SABINIANOS Y PROCULEYANOS, CONSTITUCIONES IMPERIALES, COLECCIONES DE *IUS Y LEGES* Y COMPILACIÓN JUSTINIANEA: *CORPUS IURIS CIVILIS.*

Podemos entender por "Fuentes del Derecho" como aquellos medios que nos ayudan a conocer y entender el Derecho. Ahora bien, esos medios pueden variar:

- Según se traten de medios que nos ayudan a conocer cómo se crea el Derecho, es decir, las "fuentes de producción o de creación" y que serían aquellas normas y principios que en un momento histórico determinado alcanzan el rango de normas jurídicas vigentes ya que están dotadas de un carácter coactivo.
- Según se traten de medios o fenómenos que nos informan, de una manera más o menos directa, acerca del contenido de una norma jurídica, es lo que conocemos como "fuentes de conocimiento". Ésta no crean Derecho pero nos ayudan a comprenderlo (v.gr. las fuentes literarias, es decir, las obras de historiadores, gramáticos, comediógrafos del mundo antiguo que, si bien no tenían intención de tratar en sus escritos de materias jurídicas, sin embargo las mencionan en relación con la trama de sus escritos).

De los dos tipos de fuentes mencionadas nosotros vamos a centrarnos en las primeras, aquellas fuentes que hacen referencia a la creación y producción del Derecho.

MORES MAIORUM

El término *mores* es un término latino cuyo nominativo es *mos* y significa costumbre. Por tanto la expresión *mores maiorum* vendría a significar aquellas costumbres de los antepasados (*maiorum)* transmitidas de generación en generación y que, desde el punto de vista jurídico, vendría a significar aquellas normas o Derecho no escrito cuya vigencia va a depender del respeto que la sociedad mantenga por las mismas. Por ello, también las podemos comprender como la tradición.

En la terminología del Derecho romano junto al término *mos, mores*, también se dio el término *consuetudo*, que surgió en una etapa más avanzada del Derecho Romano y que hoy la utilizamos en el lenguaje jurídico con la expresión de "consuetudinario", es decir, como Derecho no escrito, pero que al igual que el Derecho escrito es considerada como una fuente del Derecho más. De ahí que el jurista Gayo nos diga en Inst. I, 1 que *todos los pueblos se rigen por leyes y costumbres (omnes populi qui legibus et moribus reguntur).*

LEGES REGIAE

Según nos relata Pomponio, en Digesto, 1,2,2,2, fueron aquellas normas jurídicas que a propuesta del *rex* y del colegio de los pontífices fueron votadas en los comicios curiados y que, posteriormente, serían coleccionadas por *Sexto Papirio,* uno de los personajes importantes de la época de Tarquinio el Soberbio, y que llegó a denominarse dicha colección como el *ius papirianum,* no porque *Papirio* añadiese algo nuevo, sino porque redujo a unidad las leyes dadas sin orden.

LEX XII TABULARUM

Fue una Ley redactada por dos comisiones de decenviros, *decemviri legibus scribundis*, presididas por Apio Claudio, entre los años 451-450 a.C., contiene un conjunto de *mores maiorum* que, con la intención de crear un marco legal aplicable a patricios y plebeyos, supuso un hito fundamental en el Derecho Romano en la medida que a partir de ellas se desarrollaría todo el Derecho público y privado. De ahí que, Tito Livio las defina como la *fuente de todo el Derecho público y privado (fons omnis publici privatique iuris).*

El texto original no nos ha llegado a nosotros, probablemente fueron destruidas con la invasión de los galos, pero la reconstrucción del texto se ha realizado gracias a las distintas informaciones que nos dan las fuentes literarias y las distintas referencias en la compilación justinianea (C.I.C.). Según las fuentes mencionadas, fueron aprobadas por los comicios centuriados y grabadas en XII tablas en el foro.

En la reconstrucción del texto se aprecia un latín arcaico y con expresiones de carácter imperativo: mandatos o prohibiciones absolutas. En su contenido viene estructurado en las siguientes partes:

1) Tablas I – III→ Derecho procesal:

Como intento de superar la venganza privada, aparece la *actio*, es decir, instrumento jurídico procesal ejercitado por los particulares ante los tribunales competentes a fin de obtener el reconocimiento de un derecho (acciones declarativas) o bien la ejecución de uno ya reconocido (acciones ejecutivas). Es el momento en el que surge el primer procedimiento del *ordo iudiciorum privatorum:* el procedimiento de las *legis actionis.*

2) Tabla IV→ Derecho de familia:

A pesar del poder absoluto del *paterfamilias* sobre los miembros de su grupo familiar, se establecen ciertas limitaciones al mismo. En concreto, se contempla que a la tercera venta del hijo, éste quede emancipado. También se regula la *usurpatio trinoctii* como una forma de disolver la *manus* sobre la mujer, cuando ella ha ingresado en otra familia distinta de la suya originaria mediante el *usus*.

3) Tabla V→ Derecho de sucesiones:

Se regula la sucesión testada e intestada. Para la primera, se establece que sólo son de libre disposición los bienes *pecunia* o bienes muebles; mientras que los bienes inmuebles, denominados *familia,* se transfiere a toda comunidad hereditaria ya que son de mayor importancia. Para la segunda, ante la no existencia de testamento y no tuviera el testador *sui heredes*, heredaban los agnados próximos y, en su defecto, los miembros de su misma *gens.* En relación con la sucesión se regula la tutela de los hijos impúberes y la curatela del *pater furiosus* (loco) también atribuida a los agnados y gentiles.

4) Tablas VI – VII→ Derecho de propiedad:

En las relaciones jurídicas, se hace alusión al *nexum* como primitiva forma de obligación, la *nuncupatio* o declaración oral solemne de querer crear un vínculo jurídico y la *mancipatio* como forma derivativa de adquirir la propiedad mediante el *gestum per aes et libram.* Y, como forma originaria de adquirirla, la *usucapio,* esto es, adquisición de las cosas por la posesión continuada durante cierto tiempo: dos años para los bienes inmuebles y un año para los bienes muebles. Los peregrinos se establece que serán poseedores a perpetuidad.

5) Tablas VIII – X → Derecho penal:

Como forma también de eliminar la venganza privada se regulan las obligaciones que nacen del delito, mediante la sanción pecuniaria (que el delincuente debe entregar a la víctima, ej: la fractura de un hueso se sancionaba con una cantidad que oscilaba entre los 150 o 300 ases, una bofetada con 25 ases) y la ley de talión (ojo por ojo y diente por diente). Se regula el *parricidium* (dar muerte a un hombre libre), el *furtum* (apoderamiento de cosa ajena contra la voluntad de su dueño).

6) Tablas XI – XII → Derecho público:

Tiene un contenido muy variado (usura, depositario infiel, la hechicería, el incendiario,…) pero hay que destacar la prohibición de matrimonio (*ius connubii*) entre patricios y plebeyos, aunque dicha prohibición fue suprimida en el año 445 a.C. en virtud de la *lex Canuleia.*

LEGISLACIÓN COMICIAL

Es el derecho escrito creado por las asambleas comiciales mediante la votación de un proyecto presentado por un magistrado *cum imperio.* Dichas normas jurídicas recibirán la denominación de *leges rogatae* para diferenciarlas de las *leges datae*, que son las normas dictadas de forma unilateral por un magistrado, en virtud de los poderes que el pueblo delegaba en ellos, y que se referían a la organización de una provincia o para conceder la ciudadanía. Junto a estas *leges* también estaban los *plebiscitos* que eran los acuerdos adoptados por la plebe en los *concilia plebis* pero que fueron equiparados a las *leges rogatae* a partir del año 286 a.C. en virtud de la *lex Hortensia.*

<u>Procedimiento para la aprobación de una *lex*</u>:

Un magistrado *cum imperium* era el que convocaba a los comicios (por centurias o por tribus) por medio de un edicto y presentaba un proyecto que era publicado tres semanas antes de la votación y durante ese tiempo podía ser discutido en el seno de la asamblea.

Llegado el día fijado en la convocatoria e indagados los *auspicia* se abría la asamblea con el magistrado presidente expresando su proposición e invitando al voto que, en un primer momento, fue oral y, posteriormente, fue escrito expresándolo en una tablillas de madera que se depositaban en una cesta. Tras el recuento de los votos, el presidente proclama (*renuntiatio)* el resultado y disolvía la asamblea.

La ley podía entrar en vigor inmediatamente, a no ser que contuviese una disposición especial que estableciese un plazo antes de su entrada en vigor, dicho plazo se denomina *vacatio legis.* La ley votada era publicada en el Foro y todos los textos se conservaban en el *Aerarium* por los *quaestores*.

Las leyes eran designadas con el nombre del magistrado que las había propuesto (ej: *Lex Canuleia*), o con el nombre de los dos cónsules (ej: *Lex Aternia Tarpeia)*, o bien con alguna indicación de su contenido (ej: *Lex Furia testamentaria).*

<u>Partes de la *lex*</u>:

La ley romana consta de tres partes:

- *Praescriptio*→ Es una indicación de carácter formal, que contiene el nombre del magistrado que la propuso, el día de la votación, así como el tipo de asamblea que la votó.
- *Rogatio*→ Es la parte dispositiva de la ley, es decir, es el cuerpo o texto de la ley. Si era muy extenso se dividía en capítulos (*capita*).
- *Sanctio*→ Es la parte final de la ley donde se fijan las consecuencias que se generan como consecuencia de la transgresión de la misma. Desde el punto de vista de la *sanctio*, las leyes se pueden dividir en tres clases:

a) *Leges perfectae:* En las que se establece en la *sanctio* la nulidad de todos los actos realizados en contra de dicha ley.
b) *Leges minus quam perfectae:* En que los actos ilegales persisten pero sus autores serán castigados con una multa.
c) *Leges imperfectae:* En las que no estaba prevista ninguna sanción, siendo la ley sólo una simple indicación. Esta clase de leyes se daban frecuentemente en aquellos casos en que el legislador no quería entrar directamente en conflicto con la tradición y la costumbre.

<u>Esfera de aplicación</u>:

La ley comicial romana no tiene valor territorial, sino personal, es decir, se aplica a los ciudadanos romanos en cualquier lugar donde se encuentren y no se aplica a los no ciudadanos romanos. De ahí que los territorios conquistados por Roma no quedaban sometidos a este tipo de leyes, sino que conservaban en lo esencial su sistema legislativo. Roma sólo intervenía excepcionalmente en ellos desde el punto de vista administrativo, bien para fijar ciertos principios (ej: relativos al matrimonio) o normas sobre relaciones entre ciudadanos romanos y peregrinos.

<u>Eficacia de la *lex* con respecto a una anterior</u>:

Los jurisconsultos romanos distinguieron entre:

- *Abrogatio*→ Invalidación expresa y total de una ley anterior
- *Derogatio* o *exrogatio*→ Invalidación expresa de una parte de una ley anterior, ya que se procede a su modificación.
- *Obrogatio*→ Invalidación no expresa sino implícita de una ley anterior, resultado de la coincidencia de objeto de dos leyes, teniendo siempre vigencia la última promulgada.

EDICTO DE LOS MAGISTRADOS

Los magistrados en virtud del *ius edicendi* en el momento de tomar posesión de su cargo publicaban un edicto en donde se expresaban las principales reglas que iban a

estar vigentes en su año de mandato. De especial importancia es el edicto del pretor ya que al actuar como magistrado en los procesos del *ordo iudiciorum privatorum*, anualmente actualizaba en su edicto las reglas que iban aplicarse, perfeccionándose de forma periódica y ágil muchas de las instituciones de Derecho privado, además de dar contenido a una de las ramas del Derecho romano, el *ius honorarium.*

El edicto es una fuente del Derecho en la medida que es una norma o regla jurídica escrita, pero no es una ley ya que, a diferencia de ésta, el edicto tiene una vigencia de un año, esto es, mientras estuviera el magistrado que lo publicó en su cargo. Sin embargo, una ley puede tener una vigencia indeterminada, hasta que no aparezca otra que la modifique o la invalide en su totalidad.

El edicto se redactaba en tablas de madera blanca (*album*) y era publicado en el *Forum*, denominándose en su conjunto *edictum perpetuum.* Podía ser completado por decisiones secundarias relativas a detalles imprevistos y adoptados durante el ejercicio del cargo por el pretor (*edicta repentina).* Dentro del edicto se daban dos partes: La parte conservada del edicto anterior (*edictum traslaticium)* y la parte nueva que añadía el pretor que asumía el cargo (*edictum novum* o *pars nova*).

En los inicios del Principado los magistrados siguieron publicando sus edictos, pero esta actividad encontraría una paralización a partir de Adriano. Concretamente, este emperador encargó al jurisconsulto Salvio Juliano la compilación en una sola obra de todos los edictos anteriores, dando lugar a la aparición del **Edicto Perpetuo de Adriano** o conocido también con el nombre del Edicto de Salvio Juliano, en honor al jurista que realizó dicha recopilación. Obra que quedó publicada entre los años 125 a 131 d.C. y, a partir de ese momento, los magistrados al iniciar sus funciones, en vez de redactar su propio edicto, tendrían que promulgar el realizado por el emperador. No nos ha llegado directamente, pero sus líneas fundamentales pueden reconstruirse debido a la gran cantidad de fragmentos de la misma contenidos en las distintas fuentes. De hecho se han llevado a cabo varios trabajos de reconstrucción, entre los cuales hay destacar la realizada por Otto Lenel en 1883. Se sabe que en dicha obra se recopiló los edictos de los pretores y el de los ediles curules. Sin embargo, esta codificación precipitó la desaparición del *ius honorarium* ya que, a partir de entonces, el edicto no podía ser modificado más que por el emperador y los magistrados cuando accedían a su cargo se limitaba a publicar dicha obra.

SENADOCONSULTOS

Son los acuerdos adoptados por el Senado que adquirieron su mayor protagonismo e importancia, como fuente del Derecho, en la época del Principado.

El procedimiento para la aprobación de un senadoconsulto difería del realizado para las leyes en la asamblea comicial por centurias, ya que no necesitaba el periodo de previa publicación del proyecto, éste podía ser modificado durante su discusión, los senadores hablaban por turno según el rango y, terminada la discusión, el senadoconsulto era votado, redactado y depositado en el *Aerarium Saturni.* Su estructura se componía de tres partes:

- una *praescriptio*, indicando el magistrado proponente, la fecha y lugar de votación.
- el texto, dividido en capítulos (*capita)*
- la *sanctio* indicando el número de senadores presentes al público. Los senadoconsultos se designaban por el nombre del magistrado proponente (v.gr. SC Macedoniano) o por el objeto o contenido que regulaba (v.gr. SC Bacanales).

A partir del Principado, los príncipes y emperadores acostumbraron hacer ellos mismos propuestas al Senado para su votación (*oratio principis)*; pero, en la medida que los poderes de los emperadores se incrementan y refuerzan, dichas propuestas se convirtieron en verdaderos comunicados que efectuaban al Senado y que éste asumía sin ninguna posibilidad de modificación en su contenido.

INTERPRETATIO PRUDENTIUM: ESCUELAS JURÍDICAS DE SABINIANOS Y PROCULEYANOS

La Jurisprudencia durante la Monarquía

El estudio y conocimiento del Derecho en ésta época fue un monopolio exclusivo del colegio sacerdotal de los pontífices, quienes custodiaban celosamente y de forma secreta las reglas jurídicas y el calendario, indicando los días hábiles para las actuaciones judiciales, vigilando las ceremonias y fórmulas de las mismas. Todo ello se justificaba al encontramos en un momento histórico donde el Derecho es eminentemente formalista y se encuentra totalmente fusionado con el mundo religioso (*iusfasque).*

La Jurisprudencia en la República

Se produce una transformación a tenor del fenómeno de la secularización del Derecho debido a la progresiva separación del *ius* y el *fas* y cuyos sucesos más importantes son:

a) En el año 304 a.C. tiene lugar la publicación, gracias a *Gneus Flavius* (escriba del censor *Appius Claudius*), de una colección pontifical de fórmulas para pleitos y negocios jurídicos, rompiéndose el monopolio del saber jurídico que hasta el momento estaba en manos de los pontífices.

b) Al hacerse accesible el pontificado a los plebeyos por medio de la *lex Ogulnia, Tiberius Coruncanius,* como primer pontífice plebeyo, emitió en público dictámenes jurídicos, año 300 a.C.

c) Se produce el periodo helenístico de la Jurisprudencia romana, es decir, el pensamiento filosófico griego se deja sentir, especialmente después de la 2ª Guerra Púnica, proporcionando una importante aportación intelectual a las actuaciones de los juristas.

Todos estos hechos provocan que nos encontramos ante una nueva jurisprudencia de carácter laico, libre de los lazos religiosos que tan atada había estado, realizando una labor de *interpretatio* del Derecho más acorde con las necesidades prácticas y sociales por las que estaba atravesando en esos momentos el pueblo romano.

Así las cosas, las actividades de la Jurisprudencia fueron las siguientes:

- *Cavere* → Labor del jurista aconsejando el encauzamiento y formulación precisa de cada negocio jurídico, es decir, cómo hacer un contrato, testamento, …
- *Agere* → Dirección técnica de un pleito.
- *Respondere* → Emisión de dictámenes sobre problemas o controversias de Derecho.
- *Scribere* → Elaboración de la literatura jurídica.
- *Instituire* o *Instruire* → Enseñanza del Derecho, principalmente, en las escuelas jurídicas que se dieron desde este periodo histórico. Entre los juristas mas destacados podemos señalar, entre otros: *Quintus Mucius Scaevola, Sextus Aelius Petus, C. Aquilius Gallus, Servius Sulpicius Rufus, Alfenus Varus.*

La Jurisprudencia a partir del Principado

Durante el Principado la jurisprudencia llegó a su mayor esplendor por el propio impulso que le otorgó Octavio a las Escuelas Jurídicas. Y ello por dos razones:

1º) Una de las primeras pretensiones de Octavio era solucionar la crisis moral en la que se encontraba Roma ante la falta de respeto de los *mores maiorum* y, para ello, llamó a formar parte del *consilium principis* a juristas de prestigio y cercanos a su persona para que con su asesoramiento él pudiera tomar las medidas necesarias a fin de legislar en materia de Derecho privado. Necesitaba fomentar la creatividad de la labor de los juristas, permitiendo la divergencia de pareceres y las distintas soluciones jurídicas que pudieran darse para un caso concreto. En este sentido, se desarrollaron las distintas repuestas que quedaron reflejadas en las fuentes jurídicas de las dos grandes Escuelas Jurídicas de Sabinianos y Proculeyanos.

2º) Por otro lado, revistió de autoridad a jurisconsultos de mayor valía otorgándoles el *ius publicum respondendi ex auctoritate principis (*según nos relata Pomponio en el

Digesto), es decir, le otorgó este derecho a algunos juristas para que sus *responsa* tuviera el mismo valor que la autoridad del Príncipe. Convirtiéndose la labor de muchos juristas en una fuente importante de producción del Derecho.

Dichas escuelas no tomaron el nombre de sus fundadores, sino el de sus discípulos. Así, la escuela fundada por Labeón llevó el nombre de la escuela Proculeyana, debido a Próculo; y, la fundada por Capitón, fue conocida como la escuela Sabiniana, debido a Masurio Sabino, uno de los discípulos de Capitón. Por otro lado, las divergencias de pareceres entre ambas escuelas con respecto a la interpretación del Derecho para solucionar un caso concreto no podemos precisar cuáles fueron las causas de dichas divergencias. Pomponio en el Digesto estimaba que debió derivarse del carácter conservador de los sabinianos frente al innovador y progresista de los proculeyanos. Sin embargo, al analizar sus respuestas no siempre se corresponde con esa causa pues, en ocasiones, los sabinianos presentan soluciones más progresistas e innovadoras que los proculeyanos y a la inversa. El hecho es que la división entre las dos escuelas duró con claridad hasta el emperador Adriano. Siendo esta la listas de los juristas más destacados:

- Desde Octavio (Augusto) hasta Adriano (año 27 a.C – 138 d.C)

<u>PROCULEYANOS</u>	<u>SABINIANOS</u>
LABEÓN	CAPITÓN
PROCULO	SABINO
NERVA PATER	CASSIO LONGINO
NERVA FILIUS	JAVOLENO PRISCO
PEGASO	VALENTE
CELSO PATER	SALVIO JULIANO
CELSO FILIUS	
NERAZIO PRISCO	

- De la época de los Antoninos (año 138 – 192 d.C)

  SEXTO POMPONIO
  SEXTO CECILIOAFRICANO
  VENULEYO SATURNINO
  CLAUDIO SATURNINO
  TERENCIO CLEMENTE
  GAYO
  MARCELO
  QUINTO CERVIDIO SCEVOLA
  PAPIRIO JUSTO

- De la época de los Severos (año 193 – 235 d.C)

  PAPINIANO
  TRIFONINO
  CALLISTRATO

PAULO
ULPIANO
EMILIO MACER
MARCIANO
MODESTINO

CONSTITUCIONES IMPERIALES

Son resoluciones de tipo legislativo dictadas por el emperador con carácter de obligatorio cumplimiento. Nacieron en esta época como una nueva fuente del Derecho que emanaba directamente del Príncipe y fueron escasas durante los primeros tiempos del Principado pero, poco a poco, se fueron haciendo más numerosas hasta llegar a convertirse en la fuente más importante del derecho romano, de ahí que adquiriesen el nombre de *leges* frente a los *iura* que lo conformaban el resto de fuentes del Derecho. Durante el Principado, las constituciones imperiales podían tomar cuatro formas distintas:

- *Edicta:* Eran edictos promulgados por el Príncipe en el ejercicio del *ius edicendi*, que también tenían los magistrados. Ahora bien, mientras que el edicto del magistrado duraba un año, puesto que al año esa magistratura la ocupaba un nuevo magistrado con un nuevo edicto, el edicto del Príncipe se mantenía vigente hasta que él quisiera.
- *Decreta:* Como consecuencia de que a partir de Octavio surge un nuevo procedimiento, llamado extraordinario, que se desarrollaba en una única fase ante un magistrado-juez y ante la facultad que se le dio al Príncipe de actuar como magistrado-juez, las sentencias o resoluciones que él dictaba en los asuntos sometidos a su juicio y conocimiento, adoptaban este tipo de constitución imperial.
- *Rescripta:* Eran respuestas dadas por el Príncipe o Emperador a las consultas que le hacían funcionarios o simples particulares sobre cuestiones jurídicas. Y podían ser expresarse de dos formas: *Epistula*, si el solicitante era persona relevante la respuesta se expresaba en una carta. Pero si el solicitante era un simple particular sin relevancia social, la respuesta era en forma de *proclama*, es decir, en el mismo pliego de la pregunta se formulaba la respuesta. La diferencia, en definitiva, era una simple cuestión formal pues el valor o eficacia jurídica de la respuesta era la misma para un caso u otro.
- *Mandata:* Eran órdenes o instrucciones dadas por el Príncipe o emperador a los funcionarios públicos, generalmente de índole administrativa.

Esta clasificación o tipos de constituciones imperiales desaparece en época postclásica, porque la norma emanada del emperador funciona como única fuente del

derecho y, por tanto, como ley general. Tuvieron forma de edictos, de ahí que se les llamara *leges edictales*. Eran dirigidas al Senado, al pueblo o a los funcionarios. Las otras formas de constituciones imperiales cayeron en desuso. Surge, por otro lado, una nueva categoría de disposiciones imperiales a las *leges generales,* llamadas "pragmáticas", dictadas a petición de entidades oficiales o por iniciativa directa del emperador, para que rigiesen sobre determinadas provincias o grupos de personas.

COLECCIONES DE *IUS Y LEGES*

En el Imperio Absoluto, con la decadencia de la Jurisprudencia, se emprende la tarea de ordenar y compilar, con fines prácticos, las obras de la jurisprudencia (*iura)* y las constituciones imperiales (*leges)*. Formándose compilaciones de varis tipos

Ordenación del *ius*, compilaciones de *iura:*

- La Ley de Citas→ Constitución de Teodosio II y Valentiniano III (426) recogidas en el Código Teodosiano y dando eficacia legal a las opiniones de los juristas Paulo, Ulpiano, Modestino, Gayo y Papiniano, teniendo supremacía la de éste último sobre los demás
- *Epitome* de Gayo→ Resumen de la Instituciones de Gayo.
- *Tituli ex corpore de Ulpiani* de Ulpiano→ Obra elemental del siglo IV ordenada según las Instituciones de Gayo.
- *Sententiae* de Paulo→ Ordenada según los esquemas de los digesta.

Compilaciones de *leges:*

- *Codex Gregorianus*→ Compilación privada, hecha por un autor desconocido del tiempo de Diocleciano, donde se recogen constituciones dictadas entre los años 196 y 295. Consta de 15 libros, divididos en títulos.
- *Codex Hermogenianus*→ Compilación privada, hecha a finales del siglo III o comienzos del IV por un autor desconocido, quizás se llamase Hermógenes o Hermogeniano, que consta de un solo libro, dividido en títulos recogiendo constituciones posteriores a las del Código Gregoriano, es decir, las comprendidas entre los años 291 al 324.
- *Codex Theodosianus*→ Compilación oficial, ordenada por Teodosio II, pero promulgada en Occidente por Valentiniano III, donde recoge y da carácter oficial a los dos Códigos privados anteriormente citados. Se compone de 16 libros.
- *Novellae Postheodosianae*→ Nuevas constituciones imperiales posteriores al Código Teodosiano.

Compilaciones de *iura* y *leges:*

Hay varias compilaciones de carácter mixto, es decir, agrupadores de *iura* y de *leges:*

- *Fragamenta Vaticana*→ Fragmentos de una colección privada (al parecer hecha en Occidente, sin carácter oficial, entre los años 372 y 438, descubierta en la Biblioteca Vaticana, por MAI en 1821, donde se recogen textos de Papiniano, Ulpiano y Paulo, así como constituciones imperiales especialmente de Diocleciano.
- *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*→ Descubierta en el siglo XVI, hace una comparación entre los textos bíblicos, las obras de Papiniano, Ulpiano, Paulo, Gayo y Modestino y de varias constituciones imperiales.
- *Consultario veteris cuiusdam iurisconsulti*→ Parece ser que fue escrita en las Galias, entre los siglos V y VI, y en ella se recoge las soluciones de un jurista a casos y cuestiones varias, con la ayuda de las Sentencias de Paulo y de las compilaciones de los Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano.
- *El Libro Siro-romano*→ Es un manual de Derecho romano, con las modificaciones provenientes de constituciones imperiales a partir de Constantino. Escrito en griego, en el siglo V, se hicieron de él traducciones al árabe, arameo, sirio y armenio. Teniendo vigencia hasta el siglo XVII en varios países árabes.
- *Scholia Sinaitica*→ Breves comentarios en griego de los libros 35-38 de Ulpiano *ad Sabinum*, descubiertos en el monte Sinaí y fueron escritos en Oriente con anterioridad a Justiniano. Contiene citas a Ulpiano, Paulo, Florentino, Marciano, Modestino, así como a los pasajes de los Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano.

Una vez caído el Imperio romano de Occidente, los reyes bárbaros promulgan una serie de leyes ("Leyes romano-bárbaras") destinadas a los vencidos donde se recogen, con singular simplicidad, preceptos mixtos de *iura* y *leges.* Tales como:

- *Lex Romana Wisigothorum* o *Breviarium de Alarici* o *Aliricianum*→ Es un código promulgado por Alarico II, en el año 506, con vigor entre los hispanorromanos. De él han llegado a nosotros más de 70 manuscritos, por la enorme difusión que alcanzó en la Alta Edad Media. Estuvo vigente en España hasta la publicación del *Liber Iudiciorum,* en el siglo VII, siendo fuente general del Derecho romano en Francia, Alemania e Inglaterra hasta los siglos XI y XII.

  El Código contiene un *epitome* de las Instituciones de Gayo, textos de las *Sententiae* de Paulo, un pasaje de Papiniano y extractos de los Códigos Gregoriano y Hermogeniano y, especialmente, del Código Teodosiano, así como de las Novelas Posteodosianas.

A pesar de las modificaciones y alteraciones que pudo sufrir, es muy importante para el conocimiento del Derecho clásico y el estudio de la influencia bárbara.

- *Lex Romana Burgundionum* → Redactada en base a los Códigos Gregoriano, Hermogeniano, Teodosiano y las Novelas Posteodosianas; así como las *Sententiae* de Paulo, las Instituciones de Gayo y algunos principios del Derecho borgoñon, fue creada por el rey borgoñon Gundobado, en los comienzos del siglo VI, para la población romana sometida en los territorios franceses.
- *Edictum Theodorici* → Es una compilación promulgada en torno al año 500 por el rey ostrogodo Teodorico, con destino a romanos y ostrogodos. Contine 145 artículos inspirados en las mismas fuentes que las leyes romano-bárbaras.

COMPILACIÓN JUSTINIANEA: *CORPUS IURIS CIVILIS.*

Apenas comienza a gobernar Justiniano, inicia la labor de compilar todo el Derecho Romano. Tarea que intentó en su momento Teodosio II pero sin que prosperara del todo. Por tanto, el proceso o etapas que conocemos como la **Historia de la Compilación** podrían concretarse del siguiente modo:

El 13 de Febrero del 528, con la constitución *Haec quae necesario,* Justiniano nombra una comisión de diez juristas (entre los que participaron Juan de Capadocia, Triboniano y Teófilo) a la que encarga la compilación de las *leges*, es decir, todas las constituciones imperiales anteriores; y, por ello, las materias a recopilar serían los Códigos: Gregoriano, Hermogeniano, Teodosiano y las constituciones posteodosianas. En poco más de un año la comisión termina su labor y, el 7 de Abril del 529 se confirma y publica la constitución *Summa rei publicae.* A este cuerpo de *leges* lo conocemos como *CODEX VETUS*.

A finales del 529, Justiniano inicia la tarea de recopilar el *ius vetus*, es decir, todas las respuestas de los juristas que conformaban la *iurisprudentia,* pero antes prepara la labor resolviendo los puntos controvertidos entre los jurisconsultos de las Escuelas de Sabinianos y Proculeyanos; y, a tal efecto, expidió las *Quinquaginta decisiones,* que son cincuenta constituciones por las que se zanjan esas diferencias dando la razón a la Escuela Sabinianea, en algunos casos, y en otros a los Proculeyanos.

Con el fin de recopilar la antigua jurisprudencia, Justiniano en la constitución *Deo Auctore,* el 15 de Diciembre del 530, encarga a Triboniano una comisión para tal propósito. A los tres años, el 16 de Diciembre del 533, es promulgada la constitución *Tanta*, en donde se recoge dicha compilación que recibe el nombre de *DIGESTA* o *PANDECTAS* y que, normalmente, conocemos como **DIGESTO** que se encuentra

estructurado en cincuenta libros y que, de toda la obra legislativa justinianea, ocupa un puesto de máximo honor ya que es el mayor caudal de conocimientos del Derecho romano.

Al mismo tiempo que se trabajaba en la confección del Digesto, tres famosos jurisconsultos: Triboniano, Teófilo y Doroteo, redactaban por encargo de Justiniano un tratado elemental, con finalidad docente, inspirado en la obra de la Instituciones de Gayo por lo que también tuvo importancia desde el punto de vista legislativo. Dicho tratado se publicó el 21 de Noviembre del 533 por medio de la constitución *Imperatoriam maiestatem,* conociéndose dicho texto con el nombre de **INSTITUCIONES** que se encuentran divididas en cuatro libros con los siguientes contenidos:

- Libro I: Personas
- Libro II: Propiedad, Derechos reales y testamentos.
- Libro III: Sucesión intestada y obligaciones contractuales
- Libro IV: Obligaciones del delito y las acciones
- Apéndice titulado *De Publicis Iudiciis.*

Como consecuencia de la necesidad de armonizar la compilación del *ius* con las constituciones contenidas en el *Codex vetus* se hizo necesario una nueva redacción del mismo. De ahí que, por medio de la constitución *Cordi nobis,* el 16 Noviembre del 534, se promulgó el *Codex repetitae praelectionis*, conocido como el **CÓDIGO,** dividido en doce libros con las siguientes materias:

- Libro I: Derecho eclesiástico, Derecho político y Fuentes del Derecho
- Libro II-VIII: Derecho privado
- Libro IX: Derecho penal y procesal
- Libro X-XII: Derecho administrativo y Derecho público

De esta manera, en poco más de seis años (del 528 al 534) la codificación del Derecho Romano se había realizado. Sin embargo, la labor legislativa de Justiniano no se detuvo ya que introdujo reformas de orden religioso, administrativo y, en general, de Derecho privado, configurando una especie de apéndice en su obra compiladora que conocemos como *Novellae leges* o, simplemente, **NOVELAS** que fueron recogidas en colecciones de las que nos han llegado a nosotros tres: Epítome Juliani, Authentucum, Colección de los humanistas o Colección griega.

Por tanto, la obra compiladora de Justiniano, excluyendo la parte no conservada como es el *Codex vetus* (al quedar refundido con el *Codex repetitae praelectionis*) y las *Quinquaginta decisiones* (al quedar incluidas en el Digesto), se compone de: INSTITUCIONES, DIGESTO, CÓDIGO y NOVELAS que a partir del siglo XVI, por obra de Dionisio Godofredo (1583), se denominará **CORPUS IURIS CIVILIS** frente a la compilación del Derecho de la Iglesia **CORPUS IURIS CANONICI.**

Por último, hay que señalar que Justiniano al decretar su compilación no se propuso solamente recoger materiales jurídicos que recordasen el florecimiento jurídico

de otras épocas, sino que tuvo la intención de que la obra recopilada fuera adaptada a su propio tiempo para que fuese aplicada a la sociedad en la que vivía. De ahí que, muchos textos de la obra fuesen alterados o retocados por los miembros de la comisión encargada de la compilación, para que sirvieran a los intereses sociales de aquel momento histórico. En consecuencia, los comisionados hicieron amplio uso de dicha autorización justinianea y a esas alteraciones se las conoce con el nombre de **Interpolaciones.**

Teorías sobre los métodos de compilación del Digesto

Un problema que ha preocupado a los romanistas es la rapidez que la comisión justinianea muestra al leer la enorme masa de obras preclásicas y clásicas puestas a su disposición (recordemos que en tan solo tres años se elaboró el Digesto). Pues, según informa el mismo emperador, se leyeron y seleccionaron 2000 volúmenes, comprendiendo unos tres millones de líneas, reducidas a 150.000. Por ello, los estudiosos de este problema han formulado varias teorías que tratan de explicar este enigma, siendo las principales las siguientes:

Teoría de las MASAS DE BLUHME

Este destacado romanistas alemán, del siglo XIX, estudió el orden de los fragmentos del Digesto para averiguar cómo se había compuesto la obra, observando una cierta regularidad en la sucesión y agrupación de las obras estudiadas por los comisionados. Advirtió la existencia de 4 grupos de obras, a los que llamó masas:

1. MASA EDICTAL: Compuesta por los libros *ad edictum* de Ulpiano, Paulo y Gayo.
2. MASA SABINIANEA: Cuyo núcleo estaba formado por los libros *ad Sabinum* de Ulpiano, Paulo y Pomponio.
3. MASA PAPINIANEA: En la que destacan principalmente las obras de Papiniano.
4. OBRAS DIVERSAS: Había un cuarto grupo integrado por obras diversas, lo que hizo pensar a Bluhme que no se trataba de un hecho casual, sino el resultado voluntario de la forma en que la comisión había trabajado.

Partiendo de estos supuestos formuló la siguiente teoría: A efectos de hacer más rápido el estudio y selección de las obras que iban a utilizarse, la comisión se dividió en tres subcomisiones:

- La primera, se encargó del estudio de los libros *ad Sabinum* (masa sabinianea)
- La segunda, tomó a su cargo los comentarios *ad Edictum* (masa edictal)
- La tercera, se ocupó de la serie papinianea (masa papinianea)

La cuarta masa, de obras diversas, probablemente estaba integrada por obras que llegaron a manos de la comisión después de efectuar el reparto primitivo y fueron estudiadas al final por todos los comisionados conjuntamente, recibiendo el nombre de APENDICE.

Teoría del PREDIGESTO

La teoría de las masas fue criticada por HOFFMANN (1900), afirmando que la división del trabajo que presentaba Bluhme no justificaba la rapidez de la compilación, pues cada trozo seleccionado tenía que ser interpolado para adaptarlo a su tiempo. Sosteniendo, en definitiva, que el material publicado en la compilación -en gran parte- estaba dispuesto por compiladores privados y los justinianeos sólo se limitaron a perfeccionar lo hecho por aquellos, es decir, el Digesto se había fundado en un hipotético predigesto.

Esta teoría fue negada por MOMMSEN al no encontrar en ella un estudio profundo sobre las fuentes, ya que se sustentaba en simples hipótesis. Sin embargo, lo que sí despertó fue la necesidad de explicar cuál fue el verdadero origen y causas de tantas alteraciones producidas en la compilación, así como la explicación de que se hicieran en tan corto espacio de tiempo.

De ahí que, en 1913, PETERS replanteara de nuevo la tesis del predigesto. Concretamente, consideró que el Digesto no fue el producto del estudio directo de las obras que se mencionan en él, sino la reproducción, más o menos modificada, de una obra similar de carácter privado hecha en años anteriores a Justiniano con fines didácticos. Por tanto, tomando como punto de partida la teoría de Bluhme de la división de las masas y apoyándose en la idea de la existencia de un predigesto, se explicaría con más razón que la comisión pudiese terminar en tres años la enorme labor realizada.

A pesar de que las teorías del predigesto han tenido importantes seguidores como MAYER-MALY, GUARINO, sin embargo también ha tenido críticas por parte de otros muchos autores como ROTONDI, DE FRANCISCI, LENEL, VOLTERRA, entre otros.

A pesar de que nosotros consideramos que la teoría de BLUHME es, en general, admisible y no encontramos decisivos argumentos para aceptar el razonamiento de PETERS, sí nos pronunciamos a favor de la importante contribución que las Escuelas de Derecho dieron a la comisión presidida por Triboniano. Es aceptable que las generaciones de profesores inmediatamente anteriores a Justiniano comenzasen a trabajar en pro de la ordenación de los *iura*, no obstante se ignora hasta el momento a que resultados concretos pudieron llegar sus esfuerzos.

BIBLIOGRAFÍA

CAMACHO EVANGELISTA, F., *Curso de Derecho Romano*, vol. I y II, Granada (2005); *Historia del Derecho romano y su recepción en Europa*, Granada (2002); *Derecho Publico Romano*, Granada (2002).
FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Historia del Derecho Romano,* Civitas, (2010); *Derecho público romano. Recepción, jurisdicción y arbitraje,* 15ª ed., Civitas, Madrid (2012).
IGLESIAS, J., *Derecho romano. Historia e Instituciones*, Madrid (2010).
PARICIO, A.-FERNÁNDEZ BARREIRO, A., *Historia del Derecho romano y su recepción europea*, Madrid (2010).
RASCÓN GARCÍA, C., *Síntesis de Historia e Instituciones de Derecho Romano,* Ed. Tecnos (2011).
TORRENT, A., *Manual de Derecho Público Romano y sistema de fuentes*, Madrid (2003).